الفتاوى التاتارخانية

التاليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربيتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الاحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد الثامن
الوقف، البيوع
١٢٥٦١-١١٠٥٩

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد الثامن

الوقف، البيوع

١١٠٥٩-١٢٥٦١

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

أول طبعة، كاملة في العالم
سنة ١٤٣١ھ سنة ٢٠١٠م

شبير احمد القاسمي
mftshabbirahmed@gmail.com
www.shabbir-ahmed.blogspot.com

وأوّلُ تَحوِيلَةٍ كَامِلَةٍ إِلَى الإنترنت
سَنَةَ ١٤٣٥ هِجرِيّة سَنَةَ ٢٠١٤ م

قام بتحويله وتحميله إلى الإنترنت
المفتى محمد أرباب الشمسى القاسمى
رقم الجوال: ٩٨٩٧٦٨٢٠٠٠ ٩١+
arbab@jamia-ahsanul-banat.org
www.jamia-ahsanul-banat.org
www.tohfa-e-khawateen.com
قام بالتعاون:
المفتى نسيم احمد سلطان القاسمى
المفتى سيف الله العرشى القاسمى
و جميع الطلبة الملتحقين بقسم الإفتاء

بسم الله الرّحمن الرّحيم

المجلّدات العشرون كلّها فى نظر واحد

رقم المسألة

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

٢٦- كتاب الوقف

١١٠٥٩:- **وفى الهداية:** هو فى الشرع- عند أبى حنيفة رضى اللّٰه عنه- حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، بمنزلة العارية؛ وعندهما حبس العين على حكم ملك اللّٰه تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى اللّٰه تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث. **وفى الينابيع:** وأهله من كان أهلا لسائر التبرعات، وهو كونه حرا بالغا عاقلا.

م: وهذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا:

الفصل الأول

فى الألفاظ الجارية فى الوقف ومايتم به الوقف ومالا يتم

١١٠٦٠:- إذا قال: أرضى هذه صدقة محررة مؤبدة حال حياتى وبعد وفاتى، أو قال: أرضى هذه صدقة محبوسة مؤبدة، أو قال: حبيسة مؤبدة حال حياتى

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

كتاب الوقف

١١٠٥٩:- أخرج مسلم عن أبى هريرة أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له. صحيح مسلم، الوصية، باب مايلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ٢/ ٤١ برقم: ١٦٣١.

أخرج البخارى عن ابن عمر أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وكان يقال له: ثمغ وكان نخلا، فقال عمر: يارسول اللّٰه! إنى استفدت مالا وهو عندى نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم: تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر فصدقته ذلك فى سبيل اللّٰه وفى الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذى القربى ولا جناح على من وَلِيه أن يأكل منه بالمعروف أو يوكل صديقه غير متمول به. صحيح البخارى، الوصايا، باب قول اللّٰه عز وجل وابتلوا اليتمى حتى إذا بلغوا الخ ١/ ٣٨٧ برقم: ٢٦٨٣ ف: ٢٧٦٥. هكذا رواه مسلم فى صحيحه، الوصية، باب الوقف ٢/ ٤١ برقم: ١٦٣٢.

وبعد وفاتي، تصير وقفا جائزا على الفقراء عند الكل، ولو لم يقل: حال حياتي وبعد وفاتي، فالمسألة على الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه على مايأتي بيانه هذا- إن شاء اللّٰه تعالى. **وفي الخانية:** ولو قال: صدقة موقوفة في حال حياتي وبعد وفاتي، جاز، إلا عند أبي حنيفة رضي اللّٰه عنه مادام، حيا، لأن هذا نذر بالتصدق بالغلة، وكان عليه الوفاء بما نذر، وله أن يرجع عنه، ولو لم يرجع حتى مات خرج من الثلث.

١١٠٦١:- **م:** ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة، أو قال: صدقة محبوسة، أو قال: حبيسة، ولم يقل: مؤبدة، فإنه يصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف، وقال الخصاف: وأهل البصرة بأنه لايصير وقفا، **وفي الغياثية:** والمختار قول العامة.

١١٠٦٢:- **وفي الخانية:** ولو قال: داري هذه موقوفة صدقة، أو: صدقة موقوفة، ولم يزد على ذلك جاز على قول أبي يوسف ومحمد وهلال الرأي، وتكون وقفا على الفقراء، وقال يوسف بن خالد: لايجوز ما لم يقل: وآخرها للمساكين أبدا؛ والصحيح قول أصحابنا. ولو قال: صدقة مؤبدة موقوفة، جاز عند عامة العلماء، إلا عند محمد رحمه اللّٰه تعالى يحتاج إلى التسليم، وعلى قول أبي حنيفة يكون نذرا بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله، ولو مات تكون ميراثا عنه.

١١٠٦٣:- **م:** ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على المساكين، تصير وقفا بالإجماع نصا، وإنما جاز بذكر المساكين وإن لم ينص على التأبيد، لأن ذكر المساكين للتأبيد. ولو قال: أرضي هذه موقوفة، أو قال: وقفت أرضي هذه، أو: داري هذه، **وفي النوازل:** أو قال: أرضي هذه وقف، أو قال: جعلت أرضي وقفا، أو قال: جعلتها موقوفة، **م:** فعلى قول أبي يوسف تكون وقفا، وقال محمد وهلال: لاتكون وقفا، وكذا على قول الخصاف وأهل البصرة لاتكون وقفا، وكان مشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، وقال الصدر الشهيد في واقعاته: ونحن نفتي به أيضا، **وفي العتابية:** ومشايخ بخارى يفتون بقول محمد وهلال، **وفي فتاوى التجنيس:** هذا إذا لم يذكر الفقراء، أما إذا ذكر بأن قال: أرضي هذه موقوفة على الفقراء، صارت وقفا عند أبي يوسف.

١١٠٦٤:- **م:** وكذلك إذا قال: أرضي هذه حرمتها، أو قال: حبستها، أو قال: هي محرمة محبوسة، أو قال: حبيسة، فهو على هذا الخلاف أيضا. وكذلك إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة محرمة جسية، أو قال: موقوفة حبيسة محرمة لاتباع ولا تورث ولا توهب، فهو على هذا الخلاف، **وفي الغياثية:** والمختار فيها ماذكرنا من قول أبي يوسف. **وفي الخانية:** ولو قال: حبست أرضي أو أرضي هذه حبيسة، لاتكون وقفا في قوله. ولو قال: حبيس موقوف، أو: حبيس وقف، فهو باطل، ولو قال: حبيس صدقة، قال الفقيه أبو جعفر: هذا ينبغي أن يكون بمنزلة قوله: صدقة موقوفة. **م:** ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة، أو قال: أرضي هذه وقف صدقة، أو قال: أرضي هذه صدقة محرمة، أو قال: محرمة صدقة، أو قال: محبوسة صدقة، أو قال: صدقة محبوسة، فهي وقف بلا خلاف. هذا إذا لم يعين إنسانا، فأما إذا عين بأن قال: وقفت أرضي هذه على فلان، أو قال: داري هذه موقوفة على فلان، أو قال: على ولدي فلان، أو قال: على قرابتي، وهم يحصون لايجوز- **وفي الحاوي:** فالوقف باطل إجماعا. **وفي العتابية:** أرضي موقوفة على فلان، لم يجز عند محمد رضي الله تعالى عنه حتى يقول: صدقة لله تعالى أبدا، وتكون بعده للفقراء، وقال أبو يوسف: يجوز وتكون بعده للفقراء. **م:** وهذا إذا عين إنسانا وذكر لفظ الوقف مفردا، أما إذا ذكر معه لفظة الصدقة بأن قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان، أو: على ولدي، كان وقفا، والغلة لفلان مادام حيا، فإذا مات هو تصرف الغلة إلى الفقراء. **وفي الخانية:** وكذا لو قال: صدقة موقوفة

١١٠٦٤:- أخرج البخاري عن ابن عمر قال: أصاب عمر بخيبر أرضا فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق عمرانه لايباع أصلها ولا يوهب، ولايورث، في الفقراء والقربى والرقاب، وفي سبيل الله والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه. صحيح البخاري، الوصايا، باب الوقف، وكيف يكتب ١/ ٣٨٨ برقم: ٢٦٩١ ف: ٢٧٧٢.

علـى فلان أبدا، أو قال: على ولدى أبدا، كان الجواب كذلك، وعلى قول يوسف بـن خـالـد رحـمه الله تعالى لايصح وإن ذكر الأبد. **وفـى جامع الفتاوى:** إذا قال: وقفت دارى على فلان، واقتصر عليه لاتكون وقفا. **م:** وعن أبى يوسف أنه إذا عين إنسانا وقال: وقفت أرضى لك، أو: هى وقف لك، أو: حبستها لك، أو: حبس لك، فهـو تمليك منه يتم بالتسليم إليه. وفى الشروط لمحمد بن مقاتل: قال أبو يوسف: جاز الوقف على رجل بعينه، وإذا مات الموقوف عليه يرجع إلى ورثة الواقف. **وفى البرامكة:** عـن أبـى يوسف يجوز الوقف على رجل بعينه، وإذا مات الموقوف عليه يـرجـع إلـى المساكين۔ فصار فى رجوع الوقف إلى الواقف أو إلى ورثة الموقوف عليه روايتان عنه، وكل ذلك يدل على جواز الوقف على رجل بعينه.

١١٠٦٥:- **وفـى وقف الـخصـاف:** إذا قـال: جـعـلـت هذه الأرض صدقة موقوفة على فلان وولده و ولد ولده وأولاد أولادهم، فإذا سمى من ذلك ثلاثة بطون فهـو وقف مـؤبـد إلـى يـوم الـقيـامة. قال فيه أيضا: وقال أبو يوسف: إذا قال: جعلت أرضـى هـذه صـدقة مـوقـوفة لله تـعالى أبدا على فلان و ولده و ولد ولده، فهو جائز بقوله: أبدا، **وفى المنتقى:** قال أبو يوسف: إذا جعل أرضا له صدقة موقوفة على فلان و ولده جاز ما داموا أحياء، فإذا انقرضو رجعت إلى صاحبها إن كان حيا وإلى ورثته إن كـان ميتـا، وليس هذا نظير قوله: أرضى صدقة موقوفة ينفق من غلتها على فلان؛ لأنه إذا قـال: هـى صـدقة مـوقـوفة على فلان، فإنما أوجبها له خاصة، فإذا قال: هى صدقة مـوقـوفة، ولـم يـقـل: على فلان، فإنما أوجبها للفقراء، فإذا استثنى أن ينفق من غلتها، فـإنـمـا استثنى من صدقة أمضيت، فما ذكر فى المنتقى يخالف ماذكر فى الواقعات، وذكر هذه المسألة فى المنتقى مرة أخرى على نحو ماذكر فى الواقعات.

١١٠٦٦:- **وفى وقف هلال:** أرضى هذه موقوفة لله تعالى أبدا، كان وقفا

١١٠٦٦:- أخرج البخارى عن أنس بن مالك۔ حديثا طويلا فيه: وأنها صدقة لله أرجو بـرها وذخرها عند الله، فضعها يارسول الله حيث أراك الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بخ ذلك مال رائح ذلك مال رائح، وقد سمعت ماقلت وإنى أرئ أن تجعلها فى الأقربين، ←

صحيحا على المساكين، وكذلك إذا قال: موقوفة لله تعالى، من غير ذكر الأبد، وكذلك إذا قال: موقوفة لوجه الله تعالى، أو قال: لطلب ثواب الله تعالى، وإذا قال: أرضى هذه صدقة، أو قال: جعلت أرضى هذه صدقة، كان هذا نذرا بالتصدق به، فينبغى أن يتصدق بعينها، أو يبيعها ويتصدق بثمنها، **وفى الحاوى:** أو يتصدق بقيمتها ويمسك الأرض- **وفى الخانية:** ولا يجبره القاضى على الصدقة ؛لأن هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل. **وفى الذخيرة:** وإن عين إنسانا فهو تصدق عليه بطريق التمليك لايتم إلا بالتسليم.

١١٠٦٧:- **م:** [ذكر هلال عن أبى حنيفة رحمه الله] إذا قال: جعلت أرضى هذه للفقراء، إن كان هذا فى تعارفهم وقفا كان وقفا، وإن لم يكن فى تعارفهم وقفا يسئل ما أراد بقوله: جعلتها للفقراء؟ إن قال: أردت أن تكون وقفا على الفقراء، تكون وقفا على الفقراء، وإن أراد به الصدقة أو لم تكن له نية فهو نذر بالصدقة، ومتى صار نذرا كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها، كما لو نص عليه، **وفى تجنيس الناصرى:** وإن مات صار ميراثا عنه.

١١٠٦٨:- **وفى الخانية:** ولو قال: أرضى هذه صدقة لاتباع، يكون هذا نذرا بالصدقة ولا يكون وقفا. **م:** ولو قال: أرضى هذه صدقة للسبيل، ولم يزد على هذا فإن كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ فى متعارفهم وقف فهو وقف، وإن أراد به الصدقة فهو صدقة فيتصدق بعينها أو بثمنها- **وفى النوازل:** وإن لم يبين حتى مات صار ميراثا.

١١٠٦٩:- **وفى الكبرى:** أحبس فرسى فى سبيل الله تعالى عشرين سنة، ثم هى مردودة إلى صاحبها، كان باطلا. **وفيه:** رجل جعل فرسه للسبيل على أن

←قال أبو طلحة: أفعل يارسول الله فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وفى بنى عمه. صحيح البخارى، التفسير- باب قوله: لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون الخ ٢/ ٦٥٤ برقم: ٤٣٦٨ ف: ٤٥٥٤. هكذا رواه مسلم فى صحيحه، الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين الخ ١/ ٣٢٣ برقم: ٩٩٨.

يـمسكه مادام حيا إن أراد به الإمساك ليجاهد: له ذلك، وإن أراد به الإمساك لينتفع به في غير الجهاد: لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل.

١١٠٧٠:- **م:** وإذا قـال: ضيـعتـي هـذه لـلسبيل، ولـم يزد على هذا لـم تصر وقـفـا، إلا إذا كـان الـقـائـل فـي نـاحية يـفهـم أهل تكل الناحية بها الوقف المؤبد بشرائطه. وفي هذا الموضع أيضا: إذا قال: اشتروا من غلة داري هذه- **وفي الخانية:** بعد موتي- كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين، صارت الدار وقفا، فصار كما لو قال: وقفت داري بعد موتي على المساكين. **وفيه أيضا:** إذا قال رجل فـي مـرضـه: جـعـلت نزل كرمي وقفا، وكان فيه ثمرا أو لـم يكـن: صار الكرم وقفا، وكذلك لو قال: جعلت غلة كرمي وقفا.

١١٠٧١:- **وفي وقف هلال:** إذا أوصـى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تـعالى أبدا كان وصية بالوقف على الفقراء. **وفي العتابية:** وإذا أوصى بأن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف وتكون للفقراء، وعندهم لايجوز إلا أن يقول: لله أبدا.

١١٠٧٢:- ولـو قال المريض: اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر كـذا مـن الـخبـز وفرقوا على المساكين، فهو وصية بوقف الدار. **وفـي الخانية:** رجل قال: جعلت هذه الدار للمساكين، كان نذرا بالتصدق بعين الدار للمساكين للحال.

١١٠٧٣:- **م:** إذا قـال: أرضـي هـذه مـوقـوفة على وجوه البر، أو على وجوه الـخير، **وفـي الخانية:** أو قـال: عـلـى وجـوه الخير والبر، **م:** فهـو وقف صـحيح على المساكين. **وفي الغياثية:** ولـو قال: أرضي هذه صدقة على وجوه البر والخير، لم يجز، ولـم يكن ذلك وقفا بل يكون نذرا.

م: الفصل الثالث: فى بيان مايجوز من الأوقاف ومالايجوز

١١٠٩٩:- قال هلال: وقف أرض الحوز لايجوز، وتفسير أرض الحوز: هى الأرض التى حيزت لبيت المال بأن لايقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فيدفعها إلى الإمام لتكون منافعها حيزا للخراج، وإذا عرفت تفسير أرض الحوز، فنقول: إن كان الإمام وقف هذه الأرض لايجوز، وإن كان وقفها صاحب الحوز وهو المالك يجوز.

١١١٠٠:- فنقول: ذكر شيخ الإسلام فى أول شرح كتاب الوقف أن

١١١٠٠:- أخرج البيهقى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بنى عبد المطلب وبنى هاشم. السنن الكبرى للبيهقى، الوقف، باب الصدقات المحرمات ٩/ ١٣٢ برقم: ١٢١١٧.

وأخرج ابن أبى شيبة عن ابن طاؤس عن أبيه قال: ألم ترأن حجرا المدرى أخبرنى أن فى صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم: يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن ١١/ ٥٧ برقم: ٢١٣٣٥.

ونقل أبو زيد البصرى عن عبدالله بن كعب بن مالك قال: قال مخيريق يوم أحد: إن أصبت فأموالى لمحمد يضعها حيث أراه الله فهى عامة صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم، تأريخ المدينة المنورة، ماجاء فى أموال النبى صلى الله عليه وسلم الخ ١/ ١١٢ برقم: ٥٠٧.

قول المصنف: "وإن كانت الصدقة لاتحل لهم" أخرج مسلم عن عبدالمطلب ابن ربيعة بن الحارث۔ حديثا طويلا فيه۔ فجئنا لتؤمرنا على بعض هذه الصدقات، فنودى إليك كما يؤدى الناس، ونصيب كما يصيبون قال: فسكت طويلا حتى أردنا أن نكلمه قال: وجعلت زينب تلمع إلينا من وراء الحجاب أن لاتكلماه قال: ثم قال: إن الصدقة لاتنبغى لآل محمد، إنما هى أوساخ الناس، ذكر الحديث. صحيح مسلم، الزكاة، باب ترك استعمال آل النبى على الصدقة ١/ ٣٤٤ برقم: ١٠٧٢.

أخرج البخارى عن أبى هريرة قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتى بالتمر عند صرام النخل فيجئ هذا بتمره وهذا من ثمره حتى يصير عنده كوما من تمر، فجعل الحسن والحسين يلعبان بذلك التمر فأخذ أحدهما تمرة فجعله فى فيه فنظر إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرجها من فيه فقال: أما علمت أن آل محمد لايأكلون الصدقة. صحيح البخارى، الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ١/ ٢٠١ برقم: ١٤٦٣ ف: ١٤٨٥.

الوقف على أقرباء الرسول عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام جائز، وإن كانت الصدقة لاتحل لهم۔ **وفى العتابية:** هو المختار، **م: وفى المنتقى** عن أبى يوسف: أنه يجوز صرف صدقات الوقف إلى الهاشمى إذا سمى فى الوقف؛ وهو دليل جواز الوقف، **وفى الجامع الصغير:** أن الوقف على أهل بيت الرسول صلى الله عليه وسلم لايجوز۔ **وفى الظهيرية:** ولايصير وقفا۔ **م:** كالصدقة؛ قال ثمة: وفى الصدقة الفريضة والتطوع سواء، **وفى شرح الطحاوى:** إن الصدقة الواجبة كالزكاة والعشر والنذور والكفارات لاتجوز، فأما الصدقة على وجه الصلة والتطوع فلا بأس به؛ فصار فى الوقف روايتان، وفى صدقة التطوع روايتان أيضا، ولو قال: مالى لأهل بيت النبى صلى الله عليه وسلم، وهم يحصون يصرف على أولاد فاطمة رضى الله عنها.

١١١٠١:- **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا وقف داره على فقراء مكة، **وفى النوازل:** وفقراء المدينة، **م:** أو فقراء قرية إن كان الوقف فى حياته وصحته والفقراء يحصون لايجوز هذا الوقف، وإن كان الفقراء لايحصون جاز الوقف؛ **وفى النوزال:** ويكون الوقف مؤبدا، **م:** وإن كان الوقف بعد موته يجوز، سواء كانوا يحصون أولا يحصون، **وفى النوازل:** غير أنهم إذ كانوا يحصون فإذا انقرضوا صار ميراثا.

١١١٠٢:- **م:** قال الصدر الشهيد **فى واقعاته:** وتبتنى على هذه المسألة مسألة أخرى: رجل قال: وقفت ضيعتى هذه على فقراء قرابتى وعلى فقراء قريتى وجعلت آخره للمساكين، حتى جاز سواء كانوا يحصون أم لا، فأراد القيم أن يفضل بعضهم على بعض، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إما إن كان فقراء قرابته أو قريته لايحصون، أو يحصون، أو أحد الفريقين يحصون والآخر لايحصون، ففى الوجه الأول للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرية ونصفها لفقراء القرابة، ثم يعطى من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء، وفى الوجه الثانى: يصرف الغلة إلى الفريقين بعدد هم وليس له أن يفضل البعض على البعض، وفى الوجه الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أولا فيصرف إلى الذين يحصون

بعددهم وإلى الذين لايحصون سهما واحدا، ثم يعطى هذا السهم من الذين لايحصون من شاء ويفضل البعض على البعض فى السهم كما شاء، وهذا التفريع يتأتى على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما، لأن الفقراء عندهما اسم جنس، أما لايتأتى على قول محمد، لأن الفقراء عنده اسم جمع.

١١١٠٣:- وذكر الخصاف فى باب الوقف الذى لايجوز: إذا قال: أرضى صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على الناس، فالوقف باطل والأرض على ملك الواقف، وكذلك إذا قال: على بنى آدم، أو: على أهل بغداد فإذا انقرضوا فهو على المساكين، فالوقف باطل، وكذا لو قال: على الزمنى والعميان، فالوقف باطل، وذكر الخصاب فى مسألة العميان والزمنى فى موضع آخر، فقال: الغلة للمساكين ولا يكون للعميان والزمنى، وكذلك لو وقف على قراء القرآن أو على الفقراء فهو باطل، وفى وقف هلال: أن الوقف على الزمنى والمنقطع صحيح، ويكون للفقراء منهم دون الأغنياء.

١١١٠٤:- وقال مشايخنا: الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لايجوز، ولا يشترط فقره- يعنى لايشترط فقره فى الوقف، وقال بعض مشايخنا: يجوز، لأن عامتهم فقراء والفقر فيهم غالب، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: كان القاضى الإمام النسفى يقول: وعلى هذا القياس إذا وقف على طلبة علم كورة كذا أو محلة كذا يجوز وإن لم يشترط فقرهم.

١١١٠١:- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى **فى كتاب الوقف:** الحاصل فى جنس هذه المسائل أنه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح، سواء كانوا يحصون أولا يحصون- قوله: سواء كانوا يحصون، يشير إلى أن التأبيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه-ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الفقير والغنى- يعنى ذكر اسما يتناول الغنى والفقير- فإن كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم يريد به أن يصح بطريق التمليك منهم- وإن كانوا لايحصون فهو باطل. قال: إلا أن يكون فى لفظه مايدل على الحاجة

استعمالا بين الناس ولاباعتبار حقيقة اللفظ كه "اليتامى" فحينئذ إن كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء فيهم سواء، وإن كانوا لايحصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم.

١١١٠٦:- **وفى الظهيرية:** وكان والدى يقول: وعلى هذا إذا وقف على المؤذنين يجوز، لأن الفقر فيهم ظاهر، والوقف على الصوفية هل يجوز؟ قال الشيخ الإمام صدر الإسلام أبو اليسر محمد بن الحسن البزدوى: إن الصوفية أنواع، وأصناف، فيهم قوم يضربون بالمزامير، ويشربون الخمر، ويأتون ببعض الفواحش، ويلبسون ثياب الفسقة، ويقولون: ترك الأداة واجب، يرضون بملئ بطونهم من الطعام حلالا كان أو حراما، ويسكنون فى الخانات، ولا يكتسبون بل ينامون فى غالب الزمان، يصلون قليلا، ويأكلون أكلا لما إن وجدوا، ويرقصون إن وجدوا قارئا، واختاروا الكسل، ولايتعلمون ولا يتزوجون، وفى الصوفية قوم يدعون الإلهام ويقولون: حدثنى قلبى عن ربى، ثم يذكرون ألفاظا يغرون بها العامة، قال: ومن هؤلاء من حضر بلدة بخارى وكان يعتقدقبل ذلك مذهب أبى حنيفة فترك مذهبه وانتحل مذهب الشافعى وكان يرفع اليدين عند الركوع فبعثتُ إليه رجلين من أصحابى وقلت لهما: قولا له: لم تركت مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأخرجت هذه البدع أيها الإبليس الضال الغاوى المغوى؟ فقال: إنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى مع أصحابه وهم يرفعون أيديهم فقيل له: رأيت فى المنام؟ قال: لا بل رأيت فى اليقظة، فلما انتهى إلى ذلك قصدته لأدمر عليه، فعند ذلك فر من بلدة بخارى، فهم إذا كانوا بهذه المشابة كيف يجوز الوقف عليهم؟ وقد ذكرنا أنه لايجوز الوقف على

١١١٠٦:- والصحيح هو القول الأول أن الوقف على المؤذنين يجوز وهو المفتى به.

قول المصنف: "وقد قال أبو بكر رضى الله عنه" ماوجدت قول أبى بكر رضى الله عنه، ولكن وجدت قول عمر رضى الله عنه مثله كماأخرج ابن أبى شيبة عن قيس قال: قال عمر: لو أطقت الأذان مع الخلِّيفَى لأذنت. مصنف ابن أبى شيبة، الأذان، فى فضل الأذان وثوابه ٢/ ٣٧٠ برقم: ٢٣٤٨. السنن الكبرى للبيهقى، الصلاة، بالترغيب فى الأذان ٢/ ٢١٢ برقم: ٢٠٧٩.

المؤذنين على علو مرتبتهم، وقد قال أبو بكر رضى الله عنه: لو استطعت الأذان مع خلافتى لأذنت؛ فأولى أن لايجوز على هؤلاء الأباليس.

١١١٠٧:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو وقف على فقراء أهل هذه البلدة وآخره للمساكين: إن كانوا لايحصون أعطى القيم أيهم شاء، وإن كانوا يحصون يقسم على عدد رؤسهم على السواء، يستوى فيه الذكر والأنثى، **وفى الخانية:** ولو قال: أرضى موقوفة على فقراء قرابتى، لايصح، لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبيد لايصح، إلا أن يجعل آخره للفقراء، ولو قال: على فقراء بنى فلان أو يتامى بنى فلان، فإن كانوا يحصون وكان ذلك فى الصحة لايصح، وإن كانوا لايحصون صح ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقا.

١١١٠٨:- **م:** قال الخصاف فى وقفه: إذا قال: أرضى هذه موقوفة على اليتامى، فهو وقف على فقراء اليتامى، وكذلك إذا قال: على الزمنى، ولو قال: على يتامى بنى فلان وهم فقراء إن كانوا يحصون فهذا باطل، أعنى لايكون وقفا إنما يكون تمليكا منهم، وإن كانوا لايحصون فهو جائز وهى للفقراء منهم دون الأغنياء، وهذا بناء على ماذكره شمس الأئمة رحمه الله تعالى، **وفى النوازل:** إذا وقف على يتامى بنى فلان فكل من أدرك لاحق له بعد الحلم، فإن اختلفوا فى ذلك فالقول قوله مع يمينه، أنه لم يدرك ولم يحتلم.

١١١٠٩:- **م: وفى وقف هلال:** إذا قال: أرضى هذه موقوفة على الجهاد

١١١٠٧:- **قول المصنف:** "وفى الخانية: ولو قال الخ" أخرج البخارى تعليقا، وقال ثابت عن أنس قال النبى صلى الله عليه وسلم لأبى طلحة: اجعله لفقراء أقاربك، فجعلها لحسان وأبى بن كعب. صحيح البخارى، الوصايا، باب إذا وقف أو أوصى الخ ١/ ٣٨٥ رقم الباب: ١٠.

١١١٠٩:- أخرج ابن ماجة عن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته، علما علمه ونشره، وولدا صالحا تركه، ومصحفا ورثه، أو مسجدا بناء، أو بيتا لابن السبيل بناه، أو نهرا أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله فى صحته وحياته يلحقه من بعد موته. سنن ابن ماجة، كتاب السنة، باب ثواب معلم الناس الخير ١/ ٢٢ برقم: ٢٤٢. مثله فى البحر الزخّار للبزّار ١٣/ ٤٨٤ برقم: ٧٢٨٩.

وفى الخانية: أو فى الجهاد، **م:** أو الغزو، أو: فى أكفان الموتى، أو: حفر القبور، أو غير ذلك مما يشبهها فذلك جائز، **وفى الخانية:** ويكون وقفا على ذلك السبيل؛ قال الفقيه أبو جعفر: من ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفى عن ذكر الصدقة، **وفى واقعات الناطفى:** رجل وقف أرضا فيها أشجار واستثنى الأشجار لايجوز الوقف.

١١١١٠:- **م: وفى وصايا المنتقى:** ابن سماعة قال سمعت أبا يوسف يقول: إذا أوصى بثلثه فى أكفان موتى المسلمين أو فى حفر مقابر المسلمين، فهذا باطل أصلا، ولو أوصى بثلثه فى أكفان فقراء المسلمين يجوز، وكذلك فى حفر مقابرهم، وذكر ثمة أيضا، فقال: الوصية إذا وقعت للفقراء لاتشترط العينية، بخلاف ماإذا وقعت مطلقة، **وفى وقف هلال:** إذا وقف على ابن السبيل صح ويكون لفقراء ابن السبيل دون أغنيائهم كما فى اليتامى.

١١١١١:- قال الخصاف: إذا قال: جعلت أرضى صدقة موقوفة للّٰه تعالى أبدا على زيد وعلى قرابتى، فالوقف باطل، وكذا لو قال: جعلتها صدقة موقوفة أبدا على زيد أو عمرو ومن بعد ذلك على المساكين، فهو أيضا باطل، ولو قال: جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة للّٰه تعالى على فلان حال حياته، إن الوقف جائز، وتكون الغلة لفلان مادام حيا فإذا توفى كانت الغلة للمساكين، وكذلك إذا قال: على فلان، ولم يقل: فى حياتى، ولو قال: موقوفة على فلان بعد موتى سنة، فإنها تكون على ماقال سنة، ثم ترجع إلى الورثة لأنها وصية، وإذا قال: جعلت أرض فلان صدقة موقوفة على فقراء المسلمين، فبلغ ذلك صاحب الأرض فأجاز، فإنه يكون وقفا من قبل مالكها وإليه ولايتها، **وفى الخلاصة:** إذا وقف على أصحاب الحديث لايدخل فى الوقف شافعى المذهب إن لم يكن من طلبة الحديث، ويدخل الحنفى إذا كان فى طلبة الحديث فى الوقف، **م:** سئل الفقيه أبو بكر أيضا عمن وقف أرضا له على مصاحف موقوفة أن يصلح مااندرس منها؟ قال: الوقف باطل.

١١١١٢:- وفى وقف هلال: رجل اشترى أرضا بيعا جائزا ووقفها قبل القبض

ونقد الثمن فالأمر موقوف: فإن أدى الثمن وقبضها فالوقف جائز۔ **وفی جامع الجوامع:** وبه نأخذ **م:** وإن مات ولم يترك مالا تباع الأرض ويبطل الوقف، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ۔ فهذه ثلاثة فصول: العتق، والبيع، والوقف؛ فالعتق قبل القبض ينفذ بلا توقف ويكون قبضا، والبيع لايصح قبل القبض عند محمد ولايتوقف، والوقف يتوقف بلا خلاف بين أبی يوسف ومحمد؛ وكان الفقيه أبو نصر محمد بن محمد بن سلام [البلخی] يقول: ينبغی أن يبطل الوقف ولا يتوقف كالبيع، **وفی الخانية:** رجل اشترى أرضا فوقفها قبل القبض: إن نقد الثمن جاز الوقف، وإن لم ينقد الثمن فالوقف موقوف، **وفی اليتيمة:** ولو وقف علو دار دون سفلها أو سفلها دون علوها جاز.

١١١١٣:- **وفی العتابية:** ولو اشترى دارا ووقفها، ثم استحقت وأجاز لم يجز إلا فی رواية، ولو ضمن قيمتها جاز، وعن أبی حنيفة رحمه الله يصح إذا جعلها بحال لايستردها المستحق، ولو وقفها قبل القبض جاز إن نقد الثمن وقبض، وإن مات قبل ذلك يبطل، **وفی الخانية:** رجل وقف أرضا لرجل آخر سماه ثم ملك الأرض لم يجز، وإن أجاز المالك جاز عندنا خلافا للشافعی رحمه الله.

م: نوع آخر من ذلك فی تعليق الوقف بالشرط

١١١١٤:- ذكر **فی فتاوی أبی الليث:** إذا قال الرجل: إن مت من مرضی هذا فقد وقفت أرضی هذه، لايصح، برأ أو مات۔ **وفی النوازل:** ثم إنه إن برأ من مرضه فأراد أن يرجع عن ذلك ويبيعها؟ قال: له أن يبيعها، وكذلك لو مات من مرضه لاتصير وقفا، **م:** فرق بين هذا وبين ما إذا قال: إن مت من مرضی هذا فاجعلوا أرضی هذه وقفا، والفرق أنه فی الفصل الأول علق الوقف بالشرط، وتعليق الوقف بالشرط باطل، وفی الفصل الثانی: علق التوكيل بالشرط، وتعليق التوكيل بالشرط صحيح، وعلى هذا : إذا قال: إن دخلت هذه الدار فقد جعلت أرضی هذه وقفا لايصح، ولو قال: إن دخلت الدار فاجعلوا أرضی هذه وقفا صح.

١١١١٥:- **وفی الفتاوی العتابية:** ولايجوز تعليق الوقف بالإضافة إلى وقت، إلا إذا أضافه إلى الموت المطلق فهو وصية فيصح، ولو رجع عنه صح رجوعه، ويصح النذر.

١١١١٦:- **م:** وذكر الخصاف في وقفه: إن كان غدا فأرضي هذه صدقة موقوفة، فهذا باطل، ولو قال: إذا قدم فلان، وإذا تكلمت فلانة فأرضي هذه صدقة، فإن هذا يلزمه، وهو بمنزلة اليمين والنذر، فإذا وجد شرطه وجب عليه أن يتصدق بالأرض ولا تكون وقفا، ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة إن شاء فلان، وقال فلان: قد شئت، فهو باطل.

١١١١٧:- **وفي فتاوى أبي الليث:** رجل ذهب له شيء، فقال: إن وجدته فلله عليّ أن أقف أرضي على أبناء السبيل، فوجدها: يجب عليه أن يوقف، فإن وقف فهذا على ثلاثة أوجه: إما إن وقف على الأجانب، أو على القرابة التي يجوز له إعطاء الزكاة إليها، أو على القرابة التي لايجوز إعطاء الزكاة إليها، ففي الوجه الأول والثاني جاز، وفي الوجه الثالث لا، **وفي الخانية:** ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة ـ **وفي العتابية:** ولو قال أرضي صدقة موقوفة ـ إن شئت، ثم قال: شئت، فالوقف باطل في قولهم، ولو أن رجلا قال: إن كانت ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلا فلا.

م: نوع من ذلك في وقف المنقول

١١١١٨:- يجب أن يعلم أن وقف المنقول تبعا للعقار جائز، بأن جعل أرضه وقفا مع العبيد والثيران يعملون فيها، **وفي السراجية:** وآلات الحراثة، **م:** فيصير المنقول وقفا تبعا للعقار.

١١١١٩:- وأما وقفه مقصودا: إن كان كراعا أو سلاحا يجوز، ونعني بالسلاح حبس السلاح، والكراع حبس الخيل والإبل، وإن كان سوى ذلك شيئا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لايجوز عندنا، وإن كان متعارفا كالفأس

١١١١٩:- أخرج البخاري عن أبي هريرة قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس عبد المطلب، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ماينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا قد احتبس اداراعه واعتده في سبيل الله، وأما العباس بن عبد المطلب فعم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي عليه صدقة مثلها معها. صحيح البخاري، الزكاة، باب قول الله تعالى: وفي الرقاب الخ ١/ ١٩٨ برقم: ١٤٤٧ ف: ١٤٦٨. هكذا رواه مسلم في صحيحه، الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها ١/ ٣١٦ برقم: ٩٨٣.

والقدوم والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج إليه من الأوانى والقدور فى غسل الموتى والمصحف لقراءة القرآن قال أبو يوسف: لايجوز، وقال محمد: يجوز، وإليه ذهب عامة المشايخ منهم الإمام شمس الأئمة الحلوانى، وذكر فى شرح كتاب الوقف، فقال: ماتعارفه الناس وليس فى عينه نص يبطله فهو جائز كما فى الاستصباح وغير ذلك، **وفى الهداية:** قال الشافعى: كل مايمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه، **وفى الخانية:** رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق، فإنه يجوز، **وفى الظهيرية:** وعن زفر وهلال أنه لايجوز.

١١١٢٠:- **م:** قال شمس الأئمة الحلوانى: إذا وقف أوانى لغسل الموتى أو ثيابا لتجفيف الموتى يجوز، وإذا وقف غطاء يغطى على الموتى إذا حمل على الجنازة لايجوز، وروى الفقيه أبو جعفر الهندوانى: أنه إذا جعل ظهر دابته أو غلة عبده إلى المساكين لايصح فى قول علمائنا، **وفى الهداية:** ولا يجوز وقف ماينقل ويحول، وهذا على الإرسال قول أبى حنيفة رضى اللّٰه تعالى عنه، وقال أبى يوسف رضى اللّٰه عنه: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتِها وهم عبيده جاز، ومحمد معه، قال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح، وأبو يوسف معه فيه.

١١١٢١:- **م:** سئل أبونصر عمن وقف الكتب؟ قال: كان محمد بن سلمة لايجيزه، ونصير كان يجيزه وقد وقف كتبه، وكان الفقيه أبو جعفر يجيز ذلك، وبه نأخذ وعليه الفتوى، وسئل عمن وقف بقرة على رباط على أن مايخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى لأبناء السبيل؟ قال: إن كان فى موضع يغلب ذلك رجوت أن يكون جائزا، ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا.

١١١٢٢:- **وفى الواقعات:** ذكر هلال البصرى فى وقفه: البناء من غير وقف الأصل لايجوز، وهو الصحيح، وكذا وقف الكردار بدون وقف الأصل لايجوز وهو المختار، **وفى الظهيرية:** والكردار، تراب يكبس فى الأرض، ثم يغرس

١١١٢٠:- انظر إلى تخريج رقم المسألة السابق: ١١١١٩.

فيه الأشجار ويبنى عليه الأبنية وذلك التراب يسمى كبسا، بكسر الكاف وسكون الباء، **م:** وإذا كان أصل البقعة موقوفة على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناء ها على جهة قربة أخرى اختلف المشايخ، قال بعضهم: لايجوز، وقال بعضهم: يجوز، وأما إذا وقف البناء على الجهة التى وقف البقعة عليها يجوز بالاتفاق، ويصير تبعا للبقعة، كما وقف البناء والعرصة جميعا على جهة واحدة، **وفى الخانية:** رجل وقف بناء الأرض له قال هلال: من غير أرض لايجوز، وقيل: إن كان البناء فى أرض وقف جاز، **وفى الفتاوى العتابية:** وإن كان البناء فى أرض مملوكة جاز عند بعضهم، وإن كان فى أرض العارية، أو الإجارة لم يجز.

١١١٢٣:- **م:** وإذا غرس شجرة ووقفها إن غرسها فى أرض غير موقوفة فلا يخلو: إن وقفها بموضعها من الأرض صح تبعا للأرض بحكم الاتصال، وإن وقفها دون أصلها لم يصح، وإن كانت فى أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذى ذكره الخصاف فى وقفه.

١١١٢٤:- إذا وقف أرضا ومعها رقيق يعملون فيها ينبغى أن يسمى الرقيق ويبين عددهم، وكذلك إذا كان بقر ينبغى أن يسمى البقر ويبين عددها، وينبغى أن يتشترط فى الصدقة أن نفقة الرقيق والبقر من غلة الأرض، وإن لم يشترط فنفقتهم فى غلة الأرض، فإن ضعف بعض الرقيق عن العمل فله أن يبيعه ويشترى بثمنه غلاما مكانه، وإن لم يجد بثمنه غلاما مكانه، فأراد أن يزيد فى ذلك من غلة الأرض فلا بأس بذلك، وكذلك الحكم فى الدواب وآلات الزراعة إذا وقف مع الأرض لولاة الصدقة أن يعملوا ذلك.

١١١٢٥:- **وفى وقف الأنصارى:** وكان من أصحاب زفر: قال قلت: إذا وقف الرجل الدراهم والطعام أو ما يكال أو مايوزن أتراه جائزا؟ قال: نعم، قلت: وكيف يصنع فى الدراهم؟ قال: يدفعها مضاربة، **وفى الخزانة:** أنه يجوز ويدفع الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه، **م:** وما يكال ويوزن

يباع ويدفع ثمنه مضاربة، **وفى الخانية:** بضاعة أو مضاربة، **م:** فعلى هذا القياس: إذا قال: هذا الكر من الحنطة وقف على شرط أن يقرض الفقراء الذين لابذر لهم أن يزرعها لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك مثل القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أيضا أبدا على هذا السبيل، فهذا جائز، قال: ومثل هذا كثير فى الديار التى فى ناحية الدماوند، **وفى الفتاوى العتابية:** وقف دراهم أو مكيلا أو ثيابا لم يجز، وقيل: فى موضع يتعارفون ذلك يفتى بالجواز، **وفى الخانية:** رجل وقف ثورا على أهل قرية لإنزاء بقرهم لايصح؛ لأنه ليس بقرية مقصودة وليس فيه عرف ظاهر، وإن وقف الأكسية جاز، وتدفع الأكسية إلى الفقراء فينتفعون بها فى أوقات لبسها فى الشتاء، ثم يردونها إلى القيم، **م:** وسئل أبو نصر عمن وقف دارا وفيها حمامات يطرن ويرجعن؟ قال: تدخل فى وقفه الحمامات الأهلية، **وفى جامع الجوامع:** وعن نصير أنه فعل ذلك، **م: وفى فتاوى أبى الليث:** لو وقف برج حمام أرجو أن يكون جائزا، وكذلك لو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجوز ويصير النحل وقفا تبعا للبيت والعسل، ويجب أن يكون تأويل هذه المسائل أن يوقف البيت والبرج بما فيه من النحل والحمام كما فى فى وقف الأرض مع العبيد والثيران، ووقف كراسة على مسجد للقراءة أو على أهل المسجد فالوقف على المسجد جائز، والوقف على أهل المسجد إن كانوا يحصون يجوز أيضا.

١١١٢٦:- **وفى وقف الحسن بن زياد:** إذا اشترى مصاحف وجعلها فى المسجد الحرام أو فى غيره من المساجد وقفا مؤبدا لأهل ذلك المسجد، ولجيرانه ولمارة الطريق ولابن السبيل يقرؤن فهو جائز فى قول أبى يوسف، **وفى الخانية:** هكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنه، وإن بدا له أن يرجع فى ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعد موته، وبه أخذ الحسن، وقال أبو يوسف: جاز وقفه وليس له أن يرجع، ولو رجع كان لأهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخاصمة فى ذلك.

١١١٢٧:- **وفى الحاوى:** ولو قال: أنقلها إلى مسجد آخر، جاز له ذلك، **وفى فتاوى آهو:** ولو قرأ أحد من محلة أخرى وضاع فى يده لم يضمن، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو وقف مالا للمسجد يصح، بخلاف ما إذا وقف مالا لإصلاح القناطر والطرق وحفر الآبار والقناة واتخاذ السقايات وشراء الأكفان لموتى المسلمين.

١١١٢٨:- **وفى الذخيرة: وفى السير الكبير:** وإذا أوصى رجل أن يجعل فرسه حبيسا فى سبيل الله تعالى، أو سلاحه، أو يجعل مصحفه حبيسا يقرأ فيه، أو داره حبيسة يسكنها الغزاة أو يؤاجر فيكون أجرها فى سبيل الله تعالى، أو يجعل عبده حبيسا يخدم الغزاة أو يؤاجر ويجعل أجرته فى سبيل الله تعالى، أو يجعل الفأس والقدوم حبيسا فى سبيل الله تعالى، وما أشبه ذلك من الأشياء التى يتقرب بها العبد إلى الله تعالى، فذلك كله جائز عند محمد من الثلث، قال: ومن أخذ الفرس الحبيسة ليركبها فى سبيل الله تعالى فنفقتها عليه، حتى يردها، وكذلك السلاح الذى هو حبيس فى سبيل الله تعالى من أخذه يكون حفظه وإصلاحه عليه، حتى يرده، ولو كان الوصى هو الذى ركب الفرس الحبيس أو تسلح بالسلاح الحبيس فلا بأس بذلك إذا كان الوصى غير وارث، ولا ينبغى أن يعطى ذلك بعض ورثة الميت إلا برضى الباقين إذا كانوا كبارا، فإن أعطاه مع ذلك من غير رضا بقية الورثة فنفق الفرس تحته كان لباقى الورثة أن يضمنوا إن شاؤا الوصى، وإن شاؤا الوارث الراكب ويشترى بالقيمة فرسا آخر ويجعله حبيسا فى سبيل الله تعالى حتى لاينقطع الصدقة عن الواقف، فإن ضمنوا الوارث فالوارث لايرجع على الوصى، وإن ضمنوا الوصى له أن يرجع على الوارث.

١١١٢٩:- إذا أوصى بعبد له وقفا فى سبيل الله تعالى يداوى الجرحى وهو طبيب أو يسقى الماء للغزاة فى سبيل الله تعالى أو يخدم الغزاة أو يؤاجر وينفق غلته فى سبيل الله تعالى؟ قال: الغلة للفقراء، وأما الماء فمن استسقى من الغزاة يسقى، غنيا كان أو فقيرا، وأفضل ذلك أن يكون لأهل الحاجة، وإن مات القيم فى حياة الذى حبس ذلك أو بعد وفاته، فالأمر فيه إلى من يراه القيم فى ذلك، وإن مات القيم فى حياة الذى حبس ولم يول أحدا أمر الحبس، فإن القاضى يجعل

القيم فى ذلك من أحب ولا يكون للذى حبس من ذلك شيء، هكذا ذكر محمد، قال الخصاف: إن الذى حبسه هو الذى يولى غيره، فإن جعل حبسا وشرط أن يكون هو القيم فيه فهو باطل على قول من يرى التسليم إلى المتولى شرطا، فإن دفع ذلك إلى قيم يقوم به وشرط له إن مات القيم كان الأمر فى نصب القيم للذى حبسه، وكذلك لو شرط فيما بعد قيم فذلك جائز، وليس للقيم إذا مات أن يجعل الولاية إلى غير من شرط الذى حبسها.

١١١٣٠:- قال: وإذا جعل الرجل فرسه حبيسا فى سبيل الله تعالى ودفعه إلى رجل، وقال: إن استغنيت عنه فادفعه إلى غيرك حبيسا فى سبيل الله تعالى، فهو جائز، فإن مات صاحب الفرس لايصير ميراثا لورثته، فإن مات المعطى إليه كان حبيسا على من أوصى صاحب الفرس له به حبيسا ليس لصاحب الفرس عليه سبيل، وإن استغنى المعطى إليه أو ترك الجهاد ورجع إلى أهله لزمه أن يدفع إلى غيره ويكون حبيسا عنده، فإن دفعه إلى غيره، ثم بدأ له أن يرجع إلى الجهاد وأراد أن يأخذ الحبيس ليس له ذلك، وإن كان صاحب الفرس شرط فى الأول، أنه إن استغنى ودفع إلى غيره، ثم احتاج إليه رجع إلى الغزو كان هو أولى، فهو جائز على ماشرط .

١١١٣١:- ولو جعل فرسه حبيسا فى سبيل الله تعالى، أوجعل أرضه وقفا فى سبيل الله تعالى عشرين سنة، ثم هى مردوة على الذى حبس أو وقف إن كان

١١١٣٠:- أخرج أبوداؤد عن ابن عباس قال: أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج، فقالت امرأة لزوجها: أحجنى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جملك، فقال: ماعندى ماأحجك عليه قالت: أحجنى على جملك فلان قال: ذاك حبيس فى سبيل الله عز وجل، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتى تقرء عليك السلام ورحمة الله، وانها سألتنى الحج معك قالت: أحجنى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت: ماعندى ما أحجك عليه، فقالت: أحجنى على جملك فلان، فقلت ذاك حبيس فى سبيل الله، فقال: أما انك لو أحججتها عليه كان فى سبيل الله، قال: أما وأنها أمرتنى أن اسألك مايعدل حجة معك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقرئها السلام ورحمة الله وبركاته وأخبرها أنها تعدل حجة معى، يعنى عمرة فى رمضان. سنن أبى داؤد، المناسك، باب العمرة ١/ ٢٧٣ برقم: ١٩٩٠.

حيا وعلى ورثته إن كان ميتا، لايجوز هذا الحبس وهذا الوقف، وهو على قول من يرى التأبيد شرطا لصحة الوقف وهو قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول من لايرى التأبيد شرطا لصحة الوقف وهو قول أبى يوسف رحمه الله يجوز.

١١١٣٢:- ولو أن رجلا جعل فرسه حبيسا فى سبيل الله تعالى ودفعه إلى غيره حبيسا فى سبيل الله على أنه إن استغنى عنه المدفوع إليه أحضره الموت دفعه إلى غيره فسلم المدفوع إلى غيره، ليغزو عليه أعاره إياه، فلا بأس بذلك، وإن لم يقل صاحب الفرس للمدفوع إليه، إن استغنيت عنها فادفعها إلى غيرك، إن له أن يدفع إلى غيره عارية وليس له أن يؤاجر الفرس من غيره إن استغنى عنها، فإن آجره من غيره ليغزو عليه فغزا عليه المستأجر فالأجر للآجر، فإن عطب فى يده من ركوبه أو من غير ذلك كان للقاضى الخيار بين تضمين الآجر وبين تضمين المستأجر، فإن ضمن الآجر لم يرجع بما ضمن على المستأجر، وإن ضمن المستأجر رجع المستأجر على المؤاجر بما ضمن، ثم يشترى بالقيمة فرسا آخر ويجعله حبيسا عند الآجر، ولو ضل الفرس عن الذى حبس عليه أو ركبه غيره بغير أمره فعطب تحته كان ضامنا للقيمة يأخذها الذى حبس عليه ويشترى بها فرسا آخر فيكون حبيسا فى يده.

١١١٣٣:- ولو أن رجلين لكل واحد منهما فرس حبيس على هذه الصفة من جهة غيره، ودفع كل واحد منهما الفرس الذى فى يده إلى صاحبه ليغزو عليه على أن يدفع صاحبه الفرس الذى فى يده إلى ليغزو عليه وشرط ذلك بينهما، فهذا فاسد، فإن عطب أحد الفرسين فالقاضى يضمن أيهما شاء، وإن سلما كان على كل واحد منهما أجر مثل الفرس الذى غزا عليه، فإن دفع كل واحد منهما الفرس الذى فى يد صاحبه حتى غزا عليه من غير شرط بينهما، فهذا لابأس به.

١١١٣٤:- ولو أن رجلا جعل خيلا حبيسة فى سبيل الله ودفعها إلى وكيل له يكون هو الذى يوزع الخيل على الغزاة إذا غزوا ولم يشترط رده إليه فهو جائز، ولا بأس للوكيل أن يوزعها بين الفقراء من الغزاة وبين الأغنياء، فإن دفع

الـوكيـل إلى رجل فرسا، وقال: اركب فى سبيل اللّٰه تعالى، فليس له أن يحمل عليه غيره، وإن كان أعطاه إياه، وقال: خذه فى سبيل اللّٰه، ولم يشترط عليه أن يركبه هو فـلا بـأس بـأن يـحمل عليه غيره ممن يغزو فى سبيل اللّٰه تعالى، ولو أن هذا الوكيل أعـطى رجلا فرسا فى سبيل اللّٰه تعالى، وأعطى رجلا آخر فرسا فى سبيل اللّٰه، فقال الـرجـلان كـل واحـد مـنهـمـا لصاحبه: أعطيك فرسى لتغزو عليه على أن تعطينى فـرسك لأغـزو عـليـه، ففى القياس هذا باطل، وإن عطب الفرسان أو أحدهما كان عـليهـمـا الـضـمان، وفى الاستحسان فلا بأس به، وإذا عطبا أو عطب أحدهما فلا ضـمـان، ولـو أن هـذين الرجلين أخذ كل واحد منهما فرسه من صاحبه بدراهم أو دنانير على أن يغزوعليه، فهذا لايجوز، وليس للوكيل أن يؤاجر فرسا من هذا الخيل لـلـغـزو، فلو فعل كان ضامنا، وإن احتاج الخيل إلى نفقة كان للوكيل أن يؤاجرها لـغيـر الـغـزو، وإن رفـع الـوكيـل الأمر إلى القاضى حتى يؤاجر بأمر القاضى فذلك أحسن، ولو لم يرفع وفعل بنفسه فهو جائز.

١١١٣٥:- وإذا حبـس الـرجـل فـرسه على رجل للغزو ودفعه إليه، ثم أراد الـمـحبـوس عليه أن يركبه فى حوائجه، فإن ركبه خارج المصر على مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة، فليس له ذلك قياسا واستحسانا، وإن ركب فى المصر فى حوائجه أو حـول الـمصر لشهود الجنازة أو لتشييع المسافرين فالقياس أن لايكون له ذلك، وفـى الاستـحسـان له ذلك وله أن يعتبر فى هذا الاستحسان أيضا، وإن كان يركبه ليـرى بـه فـى الغزو فى المصر أو خارج المصر بأن كان يرى أن لهم عيونا فى الثغر فركبه لذلك فلا بأس به.

١١١٣٦:- وكذلك السيف يجعله حبيسا فى سبيل اللّٰه تعالى، فإن أراد أن يتـقـلـده لـمـنـفعة نفسه، فإن كان تقلده يفسده أو يضربه أو بحمائله أو بجفنه فلا يـلبسـه، وإن كان لايضربه فلا بأس به، وإن كان يلبسه ليرهب به العد،و وكان لهم عين فى الثغور فلبس السلاح الحبيس، وتقلد السيف الحبيس لذلك جائز.

١١١٣٧:- وإن كـان الـمـحبـوس عـليـه الخيل فى سبيل اللّٰه سمع بعلف

رخيص يباع فى غير موضعه من المصر، فإن كان ذلك الموضع فى المصر أو قريبا منه فى قرية فلا بأس بأن يسافر إليه، وإن كان موضعا بعيدا من المصر فسافر عليه لم يعجبنى أن يفعل ذلك، وإن كان المسلمون فى موضع لايقدرون فيه على الغزو إلا من مسيرة أيام فلا بأس بأن يركبه إلى ذلك الموضع ويحمل عليه علفه، قال: ولا بأس بأن يركبه راجعا مع العلف أيضا، ولكن لاينبغى له أن يحمل من العلف ما لايطيق إذا ركب عليه مع ذلك.

١١١٣٨:- وإذا أعطى الرجل رجلا سيفا حبيسًا ليغزو به فى سبيل اللّٰه وعلى السيف حيلة، فليس له أن يتعرض للحيلة، فإن احتاج السيف إلى مرمة كانت مرمة السيف على المحبوس عليه، وإن كان الحابس أعطى السيف وكيلا له ليدفعه إلى من يغزو فى سبيل اللّٰه تعالى، ثم يرده على الوكيل فليس للوكيل أن يتعرض للحيلة لصدقة أو غيرها، وإن احتاج إلى مرمته أو إصلاحه أو إصلاح الحمائل أو جفنه فرأى الوكيل أن يصلحه من حليته فلا بأس بذلك، يأخذ من الحيلة بقدر مايحتاج إليه للمرمة ويدع مابقى حتى يحتاج مرة أخرى، وإن كان إذا نزع بعض الحلية انتزع كلها رمّ السيف بما يحتاج إليه وأمسك الفضل عنده ولم يتصدق به حتى إذا احتاج إلى مرمة أخرى ثانيا رمه.

١١١٣٩:- ولو أن رجلا جعل فرسا له حبيسا فى سبيل اللّٰه ودفعه إلى وكيل له يدفعه إلى بعض من يخرج فى سبيل اللّٰه فأصابه عيب لايقدر على أن يغزو عليه، ولكن يصلح للركوب فى المصر أو للعجلة، فلا بأس بأن يبيعه الوكيل ويشترى بثمنه فرسا آخر يغزو عليه فى سبيل اللّٰه تعالى، فإن كان فى طمع أن يصاب به فرس آخر يغزو عليه فى ثانى الحال، يبيعه، وإن كان يعلم أن لايصاب به فرس آخر، رد الفرس على صاحبه الذى حبسه، ولا يتصدق به على المساكين، وهذا على قياس قول محمد، وأما على قياس قول أبى يوسف: لايرد الفرس على المالك.

م: نوع منه فيما يدخل فى الوقف

١١١٤٠:- ذكر الخصاف فى وقفه: إذا وقف الرجل أرضا فى صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقراء، فإنه يدخل فى الوقف البناء والنخيل والأشجار، وذكر القاضى الإمام محمود الأوزجندى فى شرح كتاب الوقف لهلال: أن الشجر الذى لاثمرة له ولا غلة له، ففى دخوله فى وقف الأرض روايتان، فأما الثمرة هل تدخل فى وقف الأشجار؟ ذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرح كتاب الرهن: أنه ذكر هلال عن محمد أنها تدخل، وأكثر مشايخنا: أنها لاتدخل، وهكذا ذكر الخصاف، **وفى الغياثية:** هو الصحيح.

١١١٤١:- ولو وقف الأرض واستثنى الأشجار التى فيها لايجوز الوقف، وأما الزرع هل يدخل فى وقف الأرض؟ حكى عن الفقيه أبى بكر أنه إن لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف يدخل، وإن كان له قيمة لايدخل، وذكر هلال أنه لايدخل من غير فصل، وهكذا ذكر الخصاف، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ، وقال الخصاف: ولو كان فيها بقل أو رياحين لاتدخل فى الوقف، **وفى الخانية:** وكذا الآس، **م:** ولو كان فيها قصب أو غيضة أو خلف فما كان يقطع فى كل سنة لايدخل فى الوقف، وما كان يقطع فى كل سنتين أو ثلاث يدخل، والشرب لايدخل إلا إذا ذكره أو ذكر الأرض بحقوقها أو بكل قليل وكثير هو لها، وأما الرطاب فما كان من رطبة قد طلعت فهى للواقف، وما كان من أصول ذلك فهو داخل فى الوقف، وكذا الباذنجان والقطن، إلا أن يكون شجر القطن يجز فى كل سنة كذلك لايدخل، وبصل العصفر والزعفران يدخلان فى الوقف، وقصب السكر لايدخل، وشجر الورد والياسمين يدخل فى وقف الأرض، **وفى الخانية:** والورد وورق الحناء والياسمين للواقف، **م:** والرحى تدخل فى وقف تلك الضيعة، رحى الماء ورحى اليد فى ذلك على السواء، وكذلك الدواليب تدخل، والدالية لاتدخل.

١١١٤٢:- **وفى الخانية:** رجل قال: أرضى صدقة موقوفة على الفقراء، ولم يذكر الشرب والطريق، فإنه يدخل الشرب والطريق استحسانا، **وفى الفتاوى العتابية:** هو الصحيح، **الخانية:** ولو قال: أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتى على أن ماخرج من غلاتها فهى لعبدالله، ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لاتكون الثمرة القائمة لعبدالله، ثم قال هلال: هاهنا إذا لم تدخل الثمرة الموجودة فى الوقف فى القياس تكون الثمرة لورثة الواقف، وفى الاستحسان يتصدق بها على الفقراء، قال: وبالاستحسان نأخذ ونأمره بالتصدق على الفقراء، قال الفقيه أبو جعفر: إن كان لفظ الواقف فى الوقف هذا القدر الذى ذكر فى الكتاب ينبغى أن تكون الثمرة القائمة بعد الميت لورثة الواقف قياسا، إلا أن يكون الواقف قال: هذه الأرض بجميع مافيها ومنها صدقة موقوفة.

١١١٤٣:- **م:** وفى وقف الدار إذا لم يذكر الدار بحقوقها، ولا بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها من حقوقها يدخل [ماكان يدخل فى بيع الدار، وفى وقف الحمام يدخل] قدر الحمام، وفى وقف الحوانيت يدخل ماكان يدخل فى بيعها، وخوانى الدباسين، وقدور الدباغين لاتدخل فى الوقف، سواء كان فى البناء أو لم يكن.

نوع منه: فى الأوقاف المضافة إلى الأوقات

١١١٤٤:- سئل الخصاف عمن قال: جعلت ضيعتى وحدودها موقوفة لله تعالى أبدا بعد سنة من هذا الوقت على المساكين، هل تكون هذه الضيعة بعد مضى السنة وقفا؟ قال: لاأحفظ عن أصحابنا فى هذا شيئا، قال: وعندى أنه لاتكون هذه الضيعة وقفا، وإذا أوصى رجل بغلة بستانة لرجل عشر سنين ومات فجعل ابنه هذا البستان وقفا صحيحا بعد مضى هذا بعشر سنين فهو جائز وهو وقف، وكذا إن قال الموصى: قد جعلت هذا البستان وقفا بعد مضى هذه السنين، وهو يخرج من ثلثه فهو جائز، ولو أن رجلا آجر ضيعة له سنين، ثم إنه جعلها بعد

ذلك صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على سبيل سماها، ثم بعد ذلك على المساكين: ليس لصاحب الأرض أن يبطل ماعقد عليه من الإجارة، وكانت الضيعة على ماجعها عليه من الوقف الذى وقفها.

١١١٤٥:- ولو أن رجلا رهن ضيعة له من رجل، ثم إنه وقفها وقفا صحيحا بأن افتكها الراهن فالوقف جائز، ولو لم يفتكها حتى مضت سنة أو سنتان لايبطل الوقف، حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا، فإن مات صاحب الضيعة فى فصل الإجارة والرهن قبل الافتكاك، ففى فصل الرهن: إن كان له مال غير الضيعة أدى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا، وإن لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة فى الدين ويبطل الوقف، وأما فى فصل الإجارة: فالإجارة تنتقض بموت الآجر أو المستأجر وكانت الضيعة وقفا، وإذا اشترى ضيعة على أن البائع فيها بالخيار فوقفها، ثم أجاز البائع البيع: لم يجز الوقف.

نوع منه: فيما لاتجوز الأوقاف لمعنى فى الواقف

١١١٤٦:- رجل حجر عليه القاضى لسفهه أو لدين عليه فوقف أرضا لم يجز، **وفى الفتاوى:** صبى محجور عليه وقف أرضا له؟ قال الفقيه أبو بكر: وقفه باطل إلا بإذن القاضى، وقال الفقيه أبو القاسم: وقفه باطل، وإن أذن له القاضى، **وفى الكبرى:** باع داره من رجل بيعا صحيحا فى السر بحضرة ثقات وسلمها إليه، ثم وقفها فى العلانية بمحضر من الشهود فوقفه صحيح فى الظاهر، فلو أن المدعى ادعى عليه الشراء بعد أيام وأقام البينة على ذلك صحت دعواه وبطل الوقف؛ لأنه تبين أنه وقف ملك غيره، فإن وهب المشترى الدار من الواقف أو باعها منه جاز وتكون له، وإنما يحتاج لهذه الحيلة دفعا لظلم توجه من ظالم.

الفصل الرابع فيما يتعلق بالشرط فى الوقف

١١١٤٧:- إذا وقف أرضه أو شيئا آخر وشرط الكل لنفسه، أو شرط البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد وهلال الرأى، وقال أبو يوسف: الوقف صحيح، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف، وذكر الفقيه أبو جعفر أنه لو شرط لنفسه أن يأكل من الغلة يجوز عند محمد، وكذلك لو شرط الغلة لأبيه فهو كاشتراطها لنفسه، ولو شرط بعض الغلة لأمهات الأولاد فى حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن فى كل سنة شيئا معلوما فى حال حياته وبعد وفاته، فإنه جائز بلا خلاف، وكذلك إذا سمى ذلك لمدبريه، وإذا وقف وقفا مؤبدا، واستثنى لنفسه أن ينفق من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه مادام حيا، حتى جاز الوقف والشرط جميعا عند أبى يوسف، فإذا انقرضوا صارت الغلة للمساكين، ولو

١١١٤٧:- **قول المصنف:** "وذكر الفقيه أبو جعفر أنه لو شرط الخ" أخرج ابن أبى شيبة عن ابن طاؤس عن أبيه قال: ألم تر أن حجرا المدرى أخبرنى أن فى صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم: يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر؟. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن ١١/ ٥٧ برقم: ٢١٣٣٥.

ونقل التهانوى عن محمد بن بشر ابن حميد عن أبيه قال: سمعت عمر بن عبدالعزيز يقول فى خلافته بخناصرة: سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة من المهاجرين والأنصار أن حوائط رسول الله صلى الله عليه وسلم السبعة التى وقف من أموال مخيريق وقال: إن أصبت فأموال لمحمد صلى الله عليه وسلم يضعها حيث أراه الله وقتل يوم أحد، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مخيريق خير يهود، ثم دعا لنا بتمر منها، فالتى بتمر فى طبق، فقال: كتب إلىّ أبو بكر بن حزم يخبرنى أن هذا التمر من الغدق الذى كان على عهد رسول اللهصلى الله عليه وسلم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل منه فقلت: يا أمير المؤمنين! فاقسمه بيننا، فقسمه، فأصاب كل واحد منا تسعة تمرات، قال عمر بن العزيز قد دخلتها إذ كنت واليا بالمدينة، وأكلت من هذه النخلة، ولم أرمثلها من التمر أطيب ولا أعذب. إعلاء السنن، كتاب الوقف، دليل ماذكره صاحبه الهداية الخ ١٣/ ١٦١.

وقف عـلى فلان أو على أقربائه بأعيانهم جاز ماداموا أحياء، فإذا انقرضوا رجع إليه إن كان حيا وإلى روثته إن كان ميتا.

١١١٤٨:- وإذا وقف وقفا وشرط لنفسه أن يأكل ويؤكل من أحب مادام حيا، ثم من بعده على ولده و ولد ولده، ونسلهم أبدا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فهو على المساكين، فهو جائز عند أبى يوسف، ولم يكن ذلك وصية للولد، **وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا وقف وقفا وشرط لنفسه أن يأكل مادام حيا، ثم مات وعنده معاليق أو زبيب من هذا الوقف يرد إلى الوقف، ولو كان من ذلك الوقف كرا من بر يكون ميراثا لورثته ولا يرد إلى الوقف.

١١١٤٩:- **وفى الكبرى:** وقف ضيعته على امرأته وأولاده فماتت المرأة: لم يكن نصيبها لابنها خاصة إذا لم يكن الواقف شرط أن من مات منهم أحد رد نصيبه إلى أولاده، فيكون نصيبها مردودا إلى الجميع، وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد بعينه، وأنه إن ماتت امرأته صرف نصيبها إلى أولاد أولاده وآخره للفقراء، ثم ماتت المرأة: يكون لابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب، وقف ضيعة له على رجل على أن يعطى له كفاية كل شهر وليس له عيال فصار له عيال: يعطى له ولعياله كفايتهم.

١١١٥٠:- **م:** إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعلى قول أبى يوسف

١١١٤٨:- أخرج ابن أبى شيبة عن الوليد بن أبى هشام قال: قال عثمان: رباعي التى بمكة يسكنها بنى، ويسكنونها من أحبوا. مصنف ابن أبى شبية، البيوع والأقضية، باب من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن ١١/ ٥٦ برقم: ٢١٣٣١.

ونقل التهانوى عن ابن طاؤس عن أبيه: أن رجلا تصدق بأرض له على بنيه وبنى بنيه، وجعل للمساكين فيها شيئا، وكان والى القضاء معاذ بن جبل فأجازه۔ إعلاء السنن، الوقف، باب جواز النفس على الوقف الخ ١٣/ ١٩٢ برقم: ٤٥٣٣.

١١١٥٠:- أخرج أبو داؤد عن يحيى بن سعيد عن صدقة عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: نسخها لى عبد الحميد بن عبدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب: ←

الوقف والشرط صحيحان، وعلى قول محمد وهلال: الوقف والشرط باطلان، ذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه: إذا شرط فى أصل الوقف أن يستبدل به أرضا أخرى إذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فهو جائز عند أبى يوسف، يعنى الوقف والشرط، وكذا لو شرط أن يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها، وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل، وإن شرط فى الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه مايكون وقفا مكانه قال محمد: الوقف باطل، وعن أبى يوسف أن الوقف جائز والشرط باطل، **وفى الكبرى:** هو المختار.

١١١٥١:- **وفى الخانية:** ولو قال: أرضى صدقة موقوفة على أن لى إبطالها، كان الوقف باطلا فى قول هلال، وقال يوسف بن خالد: الوقف جائز والشرط باطل، ولو قال فى أصل الوقف: على أن أبيعها واشترى بثمنها عبدا، أو قال: أبيعها، ولم يزد على ذلك شيئا قال هلال، هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف، فأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه فى أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال، أما بدون الشرط أشار فى السير إلى أنه لايملك الاستبدال، إلا أن القاضى إذا رأى المصلحة فى ذلك.

← بسم الله الرحمن الرحيم هذا ماكتب عبدالله عمر فى ثمغ فقص من خبره نحو حديث نافع ......تليه حفصة ماعاشت، ثم يليه ذو الرأى من أهلها، أن لايباع ولا يشترى، ينفقه حيث رآى من السائل والمحروم وذوى القربى، ولاحرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقا منه. سنن أبى داؤد، الوصايا، باب ماجاء فى الرجل يوقف الوقف ٢/ ٣٩٨ برقم: ٢٨٧٩.

ونقل الشافعى فى "الأم" قال أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولى صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة، وولىّ علي صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن على رضى الله عنهما، وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها، حتى ماتت وبلغنى، عن غير واحد من الأنصار أنه ولى صدقته حتى مات. الأم- الأحباس، الخلاف فى الحبس ص: ٦٧٦ برقم: ١٣٧٩، نحو هذا نقل التهانوى فى إعلاء السنن، الوقف، باب يجوز للواقف أن يلى وقفه مادام حيا الخ ١٣/ ١٧٣ برقم: ٤٥٢٠.

١١١٥٢:- **م:** ولـو شـرط أن يبيـعهـا ويستبدل بثمنها أرضا فاستبدل بثمنه عـقـارا أو دارا ذكـر الـخـصاف هذه المسألة فى باب واحد فى موضعين، فقال فى أولـه: ليـس لـه ذلك، وقـال فـى آخـره: لـه ذلك، ولـو اشتـرط لنفسه أن يبيعها وأن يستبدل بثمنها ولم يقل غير ذلك فهو باطل.

١١١٥٣:- ثـم إذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن فباعه بما يتـغـابـن الناس فيه فالبيع جائز، وإن باعه بما لايتغابن الناس فيه فالبيع باطل، وإذا جاز البيع واشترى بثمنها أرضا أخرى يكون وقفا على شروطها، وليس له أن يبيع الثـانية، إلا إذا شـرط فـى أصـل الوقف، وإن با ع الأرض وقبض الثمن وهلك فى يـده فـلا ضـمان، ويكون الثمن عنده أمانة، وليس له أن يبيع الأرض إلا بالدراهم فـى قـول أبـى يـوسف، فـإن بـاعهـا فردت عليه بعيب بعد القبض بقضاء أو بغير قضاء، أو بإقالة تعود وقفا كما كانت، وليس له أن يبيعها بعد الإقالة إلا أن يكون اشترط ذلك فى الوقف، وإن باعها واشترى بثمنها مكانها أرضا أخرى، ثم ردت عليه الأولى بعيب بقضاء: فإنها تعود وقفا كماكانت، وتكون الثانية له يصنع بها مابدا له، **وفى الخانية:** ولـو ردت الأولـى عـليه بعيب بغير قضاء ينفسخ البيع فى الأولـى وبقيت الثانية بدلا عن الأولى، ولا يبطل الوقف فى الثانية، ويصير مشتريا لـلأولـى لـنـفسه ولا يصير مشتريا للأرض الثانية وواقفا لنفسه؛ لأنها كانت وقفا بدلا عن الأولى فلا تتغير بعود الأولى إليه بعقد جديد.

١١١٥٤:- ولـو قـال: أرضى صدقة موقوفة على أن لى أن استبدلها بأرض أخـرى، لـم يـكن له أن يستبدل بدار، وله أن يشترى بثمنها أرض الخراج، ولو قال: عـلـى أن لى أن أستبدلها بدار، لم يكن له أن يستبدلها بأرض أخرى، ولو قال: على أن لى أن أستبدلها بأرض من أراضى البصرة، لم يكن له أن يستبدلها بأرض من غير أرض البصرة، وليس له أن يستبدلها بأرض من أراضى الحوز؛ لأن من فى يده أرض الـحـوز بمنزلة الأكار لايملك الأرض والبيع، فإن أرض الحوز هى ماعجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤنتها فيدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعتها للمسلمين.

١١١٥٥:- ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الأرض الأولى، كان له أن يستبدل بها بجنس العقارات ماشاء من أرض أودار، وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأى بلد شاء، ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال، ثم عادت الأرض إليه: إن عادت بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها ثانيا، وإن عادت إليه بما هو عقد جديد لايملك بيعها ثانيا، **م:** فإن استحقت الأرض التى باعها من المشترى فالأرض الثانية له يصنع بها ماشاء، ولا تكون وقفا، من قبل أن التى استحقت كان وقفها باطلا، **وفى الخانية:** فى القياس تبقى الثانية وقفا.

١١١٥٦:- **م:** وسئل شمس الإسلام محمود الأوزجندى عمن وقف على أولاده وقال لهم: إن عجزتم عن إمساكه فبيعوه،؟ قال: لو كان هذا شرطا فى الوقف كان الوقف باطلا، وهذا يجب أن يكون قول محمد، أما على قول أبى يوسف: يجوز الوقف ويبطل الشرط.

١١١٥٧:- وإذا شرط الخيار لنفسه فى الوقف ثلاثة أيام فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الوقف جائز والشرط جائز، وعلى قول محمد الوقف باطل، وعلى قول يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل، **وفى الخانية:** قال أبو يوسف: إن بين للخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما فى البيع، وإن كان الوقت مجهولا لايجوز الوقف، وقال الفقيه أبو جعفر: ينبغى أن يجوز الوقف ويبطل الشرط، وقال هلال: الوقف صحيح كان الوقت معلوما أو مجهولا، **م:** فإن قال: أبطلت الخيار، لاينقلب الوقف جائزا عند محمد.

١١١٥٨:- ذكر هلال فى وقفه: وإذا شرط الولاية لنفسه فى عزل القوام والاستبدال بهم وإخراجه من يده إلى يد المتولى جاز، نص عليه فى السير الكبير، ولو لم يشترط الولاية لنفسه وإخراجه من يده قال محمد: الولاية للقيم فليس للواقف أن يعزله، وكذا لو مات وله وصى فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم، وقال أبو يوسف: الولاية للواقف، وله أن يعزل القيم فى حياته، وإذا مات الواقف

بطلت ولاية القيم، **وفي فتاوى أبي الليث:** ماهو قريب من هذه المسألة وصورتها: إذا أخرج الواقف الوقف من يده وسلمه إلى المتولي، ثم أراد إخراجه من يده: إن كان شرط في أصل الوقف أن له إخراجه من يد القيم فله أن يخرجه من يده عند أبي حنيفة، وإن لم يشترط ذلك في أصل الوقف فله أن يخرجه من يده عند أبي يوسف، خلافا لمحمد.

١١١٥٩:- وذكر الخصاف في وقفه مسائل على قول أبي يوسف، فقال: إذا كتب في صك الوقف، لايباع ولا يوهب ولايملك، ثم قال في آخر الكتاب، وعلى أن لفلان بيع ذلك والاستبدال [بثمنه مايكون وقفا، فله أن يبيع ويستبدل، وإن قال في أول الكتاب: على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال به، ثم قال في آخر الكتاب] وعلى أنه ليس لفلان بيع ذلك، فليس له أن يبيعه.

١١١٦٠:- **وفي الخانية:** ولو كان الواقف قال في آخر الوقف: لفلان أن يبيعه ويشتري بثمنه مايكون وقفا، فله أن يبيعه ويستبدل، وإن قال في أول الكتاب، على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال به، ثم قال ثانيا في الوقف، على أن لي الاستبدال، ثم مات وأوصى إلى وصيه بالاستبدال لنفسه، فإن وصيه يملك الاستبدال، بخلاف ما إذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل، ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك، ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال، بخلاف ما إذا قال الواقف على أن لفلان ولاية الاستبدال، فمات الواقف لايكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف، إلا أن يشترط الولاية بعد وفاته، وهذا كله قول أبي يوسف وهلال؛ لأن عندهما الواقف إذا ولي غيره كان له أن يعزله بعد ذلك، فكان القيم بمنزلة الوكيل، والوكالة تبطل بالموت؛ أما على قول محمد لاتبطل ولاية المتولي بوفاة الواقف؛ لأن عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولي لايملك ذلك؛ لأن المتولي وكيل الفقراء لاوكيل الواقف، فلو أن الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدلا معا فتفرد ذلك الرجل لم يجز، ولو تفرد هو بالاستبدال جاز.

١١١٦١:- **م:** وإذا شرط فى الوقف أن يبيعه، وأن يجعل ثمنه فى وقف أفضل منه حتى جاز الشرط والوقف عند أبى يوسف: فله أن يبيعه، وذكر الأنصارى فى وقفه أنه لايبيعه إلا بإذن الحاكم، قال الأنصارى أيضا: وينبغى للحاكم إذا رفع إليه ولا منفعة فى الوقف أن يأذن له فى البيع إذا رآه أحوط لأهل الوقف، فإن باع واشترى بثمنها أرضا أخرى كانت وقفا، وليس له أن يبيع الأرض الثانية إلا أن يشترط ذلك فى أصل الوقف.

١١١٦٢:- ذكر هلال فى وقفه: ولو شرط فى أصل الوقف أن يبيع الوقف ويجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط، ذكره الأنصارى فى وقفه، وذكر الخصاف فى وقفه: ولو شرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى ما رآى من أبواب الخير فالوقف باطل، وإن شرط فى الوقف أنه يبيعه ولم يبعه لم يجز لمن وليه بعد أن يبيعه، **وفى العتابية:** ولو شرط أن يبيعها ويشترى بثمنها عبدا ليعتقه أو يتصدق بثمنها، أو ينفق على نفسه فهو باطل، وقال أبو نصر: يبطل الشرط ويصح الوقف.

١١١٦٣:- **م:** وإذا وقف ضيعة على أن له أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجته قال أبو نصر: الوقف جائز والشرط باطل، وعن أبى القاسم نحوه، وقال أبو بكر الإسكاف، الوقف باطل، قال الصدر الشهيد: وهو المختار، **وفى تجنيس الناصرى:** والوقف والشرط باطلان وهو المختار، **م:** وكذلك لو حبس فرسا أو سلاحا، **وفى الحاوى:** أو أرضا، **م:** وجعله وقفا عشرين سنة، ثم هى مردودة إلى صاحبها، **وفى سير العيون:** حبس فرسا فى سبيل الله عشر سنين، ثم هى مردودة إلى صاحبها فهو باطل، وعن يوسف بن خالد السمتى أستاذ هلال أن الوقف جائز والشرط باطل، وكذا فى الوقف على شرط أن يبيعه كما قال أبو القاسم وأبونصر، **وفى النوازل:** واتفقوا على أنه لو اتخذ مسجدا على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل.

١١١٦٤:- **م: وفى فتاوى أبى الليث:** إذا جعل فرسه للسبيل على أن يمسكه مادام حيا، إن أراد الإمساك ليجاهد عليه له ذلك، وإن أراد الإمساك لينتفع به فى غير الجهاد لم يكن له ذلك، وصح جعله للسبيل.

١١١٦٥:- **وفى الذخيرة:** وإذا شرط فى وقفه أنه ليس لوالى هذه الصدقة أن يؤاجر الوقف ولا شيئا منه، فإن آجرها واليها أو آجر من تصير ولايتها إليه فالإجارة باطلة وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة، قال الخصاف: وهو على ماشرط من ذلك، وكذلك لو شرط أن لاتدفع معاومة، فإن فعل ذلك أحد من ولاة هذه الصدقة فهو خارج من ولاية هذه الصدقة، وإذا جعل ولاية هذه الصدقة لفلان فهو جائز على ماشرط، وإن شرط أن من تعرض من أهل الصدقة إليها فى إبطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة، أو لم يقل فى إبطال هذه الصدقة، فهو على ماشرط الواقف، وكذلك لو شرط أن من باع وطالب بحصته من غلة هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة فهذا على ماشرط الواقف.

م: نوع منه

١١١٦٦:- لو أن رجلان وقف أرضا على قوم، ثم من بعدهم على المساكين وشرط فى الوقف أن له أن يزيد من رآى زيادته من أهل هذا الوقف، وله أن ينقص من رآى نقصانه منهم وأن يدخل منهم من رآى إدخاله ويخرج من رآى إخراجه: فهو جائز على هذا الشرط، فإن زاد أحدا منه شيئا على ماسمى له أو أخرج منه أحدا أو أدخل أحدا هل له ذلك بأن ينقص من زاد ويزيد من نقص أو يخرج من كان أدخله؟ قال الخصاف فى وقفه: إذا فعل ذلك مرة فليس له تغييره بعد ذلك، فإن أراد أن يكون له ذلك أبدا ماعاش يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد أخرى؟ قال: يشترط ذلك ويقول فى وقفه: ومن زاده فلان شيئا من غلة هذه الصدقة على ماجعله فله أن ينقص بعد ذلك ومن نقصه فلان شيئا عما جعل له من غلة هذه الصدقة فله أن يزيده بعد ذلك، ومن أخرجه من هذه الصدقة فله أن يدخله فيها بعد ذلك، ومن أدخله فى هذه الصدقة فله أن يخرجه من هذه الصدقة بعد ذلك متى مارآى، يفعل ذلك كله برأيه ويمضيه على مشيئته أبدا ماكان حيا رأيا بعد رآى ومشيئته، وإن اشترط الواقف هذه الأشياء لإنسان مادام حيا فذلك جائز،

وإن اشترط هذه الأشياء لوالى هذه الصدقة ومن بعده ولم يشترط لنفسه قال الخصاف: اشتراط ذلك لوالى الصدقة اشتراط لنفسه، وله أن يفعل ذلك ماكان حيا، فإذا مات كان لوالى هذه الصدقة أن يفعل ماشرط له، وكذلك لو اشترط لوالى هذه الصدقة من بعده أن له أن يبيع هذه الصدقة وما رآى منها، وأن يشترى بثمن ذلك مايكون وقفا على ماملك له فهو جائز، واشتراط ذلك لوالى الصدقة اشتراط لنفسه، ولكل واحد منهما أن يفعل ذلك مادام الواقف حيا، فهذا له ولوالى الصدقة مادام الواقف حيا، فإذا مات الواقف فليس للوالى أن يفعل ذلك.

١١١٦٧:- وإن شرط الواقف أن يقضى دينه من غلته فذلك جائز، وكذلك إذا قال: إن مت وعلى دين بدئ من غلة هذه الصدقة بقضاء ماعلى من الدين فإذا قضى كانت غلة هذه الصدقة بعد ذلك جارية على سننها، فذلك جائز، ولو شرط أن له ـ يعنى الواقف ـ أن ينفق على نفسه و ولده ويقضى دينه من غلته فإذا حدث به الموت كانت غلة هذه الصدقة لفلان وآخر ماجعل لنفسه؟ قال الخصاف: تقديمه وتأخيره سواء على مذهب أبى يوسف، وهو جائز على ماشرطه، **وفى الفتاوى العتابية** عن أبى نصر: إذا قال: أرضى هذه موقوفة للّٰه تعالى أبدا على أن غلتها لى ما عشت أنفق منها على نفسى وعيالى، ولم يزد جاز، وإن مات تكون للفقراء.

م: نوع آخر منه

١١١٦٨:- إذا قال: أرضى صدقة موقوفة للّٰه تعالى أبدا على أن لى أن أضع غلتها حيث شئت، جاز، وله أن يضع غلتها حيث شاء، فإن وضع فى المساكين أو فى الحج أو فى إنسان بعينه فليس له أن يرجع عنه، وكذلك لو قال: جعلت غلتها لفلان، أو أعطيتها فلانا، فلا يرجع عنه، ولو وضع فى فريق بعد فريق جاز، ولو وضعها فى نفسه بطل الوقف، بخلاف مالو قال: على أن أعطي غلتها من شئت، أو أدفع إلى من شئت من ولدى، فالوقف صحيح وله أن يعطى من شاء من ولده، ولو

أراد أن يعطى غلتها جميع ولده لايجوز قياسا، وفى الاستحسان يجوز، كما فى قوله: كل من طعامى ماشئت، قال الفقيه أبو جعفر: القياس المذكور فى المسألة قول أبى حنيفة رضى الله عنه، والاستحسان قولهما.

نوع منه

١١١٦٩:- إذا قال: أرضى صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على أن لى أن أعطي غلتها من شئت من الناس، فهو جائز، وليس له أن يعطى نفسه، وإذا شرط أن يعطى من شاء جاز له أن يعطى الأغنياء، وكذلك على أن يضعها حيث يشاء، وإن قال بعد ذلك: جعلت غلتها لفلان ماعاش فلان، جاز ويصير كأنه سماه عند الوقف وشرط له، فإن قال بعد ذلك: حولتها عن فلان وجعلتها لفلان آخر، ليس له ذلك، وهو نظير مالو قال: أوصيت بثلث مالى لفلان يعطيه من شاء، فقال فلان بعد موت الموصى: شئت أن أعطيه فلانا، ثم قال بعد ذلك: أعطيته فلانا آخر، ليس له ذلك، فإن مات من جعل له الغلة ماعاش عادت المشيئة إلى الواقف، وإن مات الواقف قبل أن يجعل الغلة لواحد من الناس كانت الغلة للفقراء.

١١١٧٠:- وإن جعل غلتها لفلان سنة جاز، وله أن يجعلها بعد ذلك لمن شاء، وإن جعل غلتها لرجلين فالغلة بينهما ما عاشا، فإن مات أحدهما فللحيّ نصف الغلة، ولو قال: جعلت غلتها لولدى، صح كما لو وقف غلتها فى الابتداء، ولو قال: جعلت غلتها لأهل الدنيا الفقراء والأغنياء، فالقياس أن يكون الوقف باطلا، وفى الاستحسان الوقف صحيح والجعل باطل، وله المشيئة على حالها.

١١١٧١:- ولو أوصى بثلث ماله وقال: فلان يعطى من شاء، فذلك جائز، فإن اختار أن يضع عند ابن الميت فإن أجاز سائر الورثة جاز، وإن أبوا بطل وعاد الثلث إلى الورثة، وليس له المشيئة بعد ذلك، ولو وقف فى مرضه على أن يعطى فلان غلتها من شاء فاختار الوصى أن يضع ذلك فى ولد الميت لايجوز، وبطل الوقف قياسا، وفى الاستحسان أن الوقف على الصحة إلا أن الواقف جعل لفلان المشيئة، فإن شاء مايصح به الوقف يصح وإلا تبطل مشيئته.

نوع منه

١١١٧٢:- إذا قال: أرضى صدقة موقوفة على أن لفلان أن يعطى غلتها من شاء، فمات الواقف قبل أن يجعل فلان الغلة لآخر بطلت مشيئته قياسا، وفى الاستحسان: له المشيئة مادام حيا، وإن قال فلان: أعطيتها لولدى ونسلى، جاز، وكذلك لو قال: جعلتها لولد الواقف جاز.

نوع منه

١١١٧٣:- إذا قال: أرضى صدقة موقوفة على بنى فلان على أن لى أن أفضّل من شئت منهم، يكون له أن يفضل من شاء، ولو رد المشيئة فقال: لا أشاء، فلو مات كانت الغلة بين بنى فلان بالسوية، ولو حرم بعضهم ليس له ذلك، وكذلك لو وقف على بنى فلان على أن لفلان أن يفضل من شاء منهم كان لفلان أن يفضل من شاء منهم، ولو كان بنو فلان ثلاثة إخوة، فقال لأحدهم: فضلته بنصف الغلة، فله ثلثا الغلة والثلث لآخرين.

١١١٧٤:- ولو قال: أرضى صدقة على أن لى أن أخص واحدا منه فى حياته، صار بينهم بالسوية جميعا، ولو خص واحدا منهم، ثم مات الواقف كان له تلك المشيئة، ثم بعد ذلك بينهم بالسوية، ولو قال: على أن لى أن أحرم من شئت منهم، فهو كما قال: ولو حرم الكل لايعمل تحريمه قياسا، ولو قال: أن لى أن أحرم الكل، له أن يحرم الكل استحسانا وكانت الغلة للفقراء، ولو قال: حرمتهم سنة، تكون تلك السنة للفقراء، ثم بعدها تكون لهم، ولو قال: حرمت فلانا أو فلانا، فالبيان إليه، فإذا مات لايكون البيان إلى الورثة، قال هلال: ولا يشبه هذا الوصية، يريد به إذا أوصى بثلث ماله لفلان أو فلان ومات الموصى كان البيان للورثة؛ قال الفقيه أبو جعفر: الوصية على الخلاف: روى عن أبى حنيفة أن الوصية باطلة، وعن أبى يوسف أن الوصية لهما ليس أحدهما بأولى من الآخر بهذا الطريق، وكذا إن أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان شاع العتق فيهما، وعند محمد الوصية صحيحة والبيان للورثة.

١١١٧٥:- إذا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على زيد وعمرو ماعاشا ومن بعدهما على المساكين على أن يبدأ بزيد فيعطى من غلة هذه الضيعة كل سنة ألف درهم ويعطى عمرو قوته سنة، فهو جائز على ماقال: فإن فضل بعد ذلك من الغلة شيء كان ذلك بينهما، فإن لم تكن غلة سنة إلا ألف درهم يعطى ذلك لزيد، وكذلك إذا كان أقل من ألف فذلك كله لزيد، فإن مات زيد، ثم جاءت غلة سنة فيعطى عمرو قوته لسنة، فإن كانت الغلة ثلاثة آلاف درهم وقوت عمرو لسنة ألف دفع إليه ألف درهم ويكون له تمام نصف الغلة وذلك خمسمائة والباقى للمساكين، فإن لم يمت زيد ومات عمرو، أعطى زيد الألف الدراهم الذى سمى أو تمام نصف الغلة ويكون الباقى للمساكين.

١١١٧٦:- ولو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على زيد وخالد وعمرو، فيبدأ بزيد فتكون غلة هذه الصدقة لزيد ماعاش، ثم لخالد فتكون غلة هذه الصدقة له أبدا ماعاش، ثم لعمرو فتكون غلة هذه الصدقة له أبدا ماعاش، فبعد ذلك على ماذكر من تقديم بعضها على بعض، فإذا انقرضوا كانت الغلة للفقراء.

الفصل الخامس في الإقرار بالوقف

١١١٧٧:- رجل فى يده أرض أقر فى صحته أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك: جاز إقراره وهو وقف، يجب أن يعلم أن قول من فى يده أرض، هذه الأرض وقف، إقرار بالوقف، وليس بابتداء وقف حتى لايشترط له شرائط الوقف، وقوله: أرضى هذه صدقة موقوفة، ابتداء وقف حتى تراعى فيه شرائط الوقف، قال هلال البصرى فى وقفه: ولا أجعل المقر هو الواقف لها ولا غيره؛ وهكذا ذكر الخصاف فى وقفه: قال هلال: إلا أن يشهد أن هذه الأرض لهذا المقر حين أقر فيجعل المقر هذا الواقف، **وفى الخانية:** وقبل الشهادة كان الرأى للقاضى: إن شاء تركه فى يده، وإن شاء أخذه من يده، وتأويل قبول هذه البينة، لو جاء رجل غير المقر وادعى أنه الواقف وأراد أن يأخذه من المقر فيقيم المقر البينة أنه الواقف فيدافع خصومة المدعى ويثبت لنفسه ولاية لايرد عليه العزل أبدا، ولو أن هذا المقر بعد هذا الإقرار أقر أن الواقف فلان لايقبل ذلك منه، ولو قال: أنا واقفها، قبل قوله، **م:** قال الشيخ أبو العباس: إذا شهد الشهود أن الأرض التى فى يده هى وقف على الفقراء، ولم يذكروا من وقفها، ينبغى أن يحكم أنها وقف من الذى هى فى يده، وأنه هو الواقف.

١١١٧٨:- رجل فى يده أرض أقر أنها صدقة موقوفة من قبل فلان، فهذا على وجهين: إما أن تكون الإضافة إلى غيره بحرف، من أو عن، وإما أن يضيفه إلى والده أو إلى رجل أجنبى، وإذا أضافه إلى الأجنبى: إما أن يسمى ذلك الرجل بعينه أو لم يسمه بعينه، فأما إذا أضافه إلى والده: فإن أضافه إليه بحرف، من بأن قال: هذه الأرض صدقة موقوفة من والدى، يكون هذا إقرار بالملك لأبيه فينظر: إن كان على الأب دين، أو أوصى بوصية وليس له أرض سواها فإنه يباع من الأرض قدر الدين والوصية فيقضى الدين وتنفذ الوصية من الثلث، ثم ينظر فى الباقى، هل للميت وارث سواه أو لم يكن؟، فإن لم يكن نفذ إقراره وكان الباقى من الأرض وقفا على الفقراء،

ثـم يـنظر: إن لـم يدع الولايدة لنفسه فلا ولاية له وللقاضى أن يولى أمره من شاء، وإن ادعـى الولاية قبل قوله استحسانا حملا لأمره على الصلاح، وأما إذا كان ثمة، وارث آخـر، فـإن أقـر الآخـر بـجـميع ماأقر به هذا الوارث كان الجواب كما قلنا، وإن أنكر الواقف كان نصيب المنكر ملكا له يتصرف فيه بماشاء ونصيب المقر وقف.

١١١٧٩:- وأمـا إذا قـال: هـذه الأرض صـدقة مـوقـوفة عن والدى، فإنـه لايكون هذا إقرارا بالملك فى الأرض لوالده، ولا بأنه هو الواقف، وإذا لـم يكن هذا إقـرارا بالملك لاتقبل منازعة وارث آخر إن كان ذلك، ولكن صح إقراره أن الأرض وقف على الفقراء، ولا يجعل الواقف هو ولا غيره، وكانت الولاية له استحسانا.

١١١٨٠:- وأمـا إذا أضاف الوقف إلى رجل أجنبى فإن ذكر رجلا معروفا بـمـا يـعيّـنـه وكـان الإضـافة بـحرف، من: فإن كان ذلك الرجل فى الأحياء وكان حـاضـرا يـرجـع إليه فى التصديق والتكذيب؛ لأنه أقر بالملك وشهد عليه بالوقف، فـإن صـدقـه فـى جـمـيـع ذلك يثبت جميع ذلك بتصادقهما، فإن صدقه فى الملك وكـذبه فى الوقف ثبت الملك بتصادقهما، ولـم يثبت الوقف لكون الشاهد واحدا، وإن كـان ميتـا فـالأمـر إلـى ورثتـه فـى التصديق والتكذيب، فإن صدقه البعض فى جـمـيـع ذلك وكـذبـه البعض فى الوقفية فنصيب المصدق وقف ونصيب الجاحد مـلك لـه يتـصـرف فيـه بما شاء، وأما الولاية ففى تصديق الورثة له استحسانا، فإذا صـدقـه البـعـض فى الوقفية وكذبه البعض فلا ولاية له قياسا، قال هلال: وبالقياس نأخذ فى هذه الصورة، وكذلك إذا صدقوه فى الوقف وكذبه البعض فى الولاية فلا ولاية له قياسا، قال هلال: وبالقياس نأخذ، قال: إلا أن يشهد شاهدان بالولاية على الجاحدين، وشهادة الوارثين فى ذلك مقبولة.

١١١٨١:- وإن كـانـت الإضـافة بـحـرف" عـن" فهـذا ليس بإقرار بالملك لـفـلان، وأمـا إن كـانـت الإضـافة إلـى أجـنبى لـم يسمه بأن قال: هذه الأرض صدقة مـوقـوفة مـن فـلان، أو عـن فلان، صار وقفا، فإن سمى بعد ذلك رجلا لم يصدق إذا كان مفصولا وكانت الإضافة بحرف من، وإن كانت الإضافة بحرف "عن" صدق.

١١١٨٢:- ولو أقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه، ثم ذكر بعد ذلك أن الموقوف عليه فلان وفلان فالقياس أن لايقبل قوله الثانى، وفى الاستحسان يقبل، ولو أقر أنها صدقة موقوفة على وجوه سماها، ثم بين بعد ذلك وجها آخر لايقبل قوله الثانى قياسا واستحسانا، ويكون على مابين أولا، **وفى الخانية:** ولو أقر بأرض فى يده أن القاضى فلانا ولاه هذه الأرض وهى صدقة موقوفة فى القياس لايقبل قوله فى التولية، وفى الاستحسان يتلوم القاضى زمانا، فإن لم يظهر عنده غير ما أقر به جوز إقراره على سبيل ماأقر، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال لأرض غيره هذه صدقة موقوفة، ثم ملكها صارت وقفا.

١١١٨٣:- **م:** أرض فى يد رجل قال صاحب اليد: هذه صدقة ولّانيها القاضى فلان وهى صدقة موقوفة، لم يصح إقراره، ولكن إن كان من الوقوف العتيقة يتلوم القاضى فى ذلك زمانا فإن صح أمرها وإلا جوز إقراره وألزمه بقسمة الغلة على نحو ماأقر، قال هلال: استحسن ذلك.

١١١٨٤:- ولو قال: هذه الأرض ولّاها القاضى والدى، ثم توفى والدى وأوصى إلىّ وهى صدقة موقوفة على ذلك وذلك، لايقبل قوله: وكذلك لو قال: هذه الأرض كانت فى يد والدى رحمه الله، أو قال: كانت فى يد فلان وقد أوصى بها إلىّ وكانت فى يد فلان آخر قبل ذلك، وقد أوصى بها إلى فلان الذى أوصى بها إلىّ، لايقبل قوله ويؤمر بالتسليم إلى وارث فلان الذى أقر أنها كانت فى يده أو أوصى إلى الذى أوصى بها إلىّ.

١١١٨٥:- قال الخصاف فى وقفه: لو أن رجلا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على زيد ابن عبدالله وولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدا ماتناسلوا، ثم من بعدهم على المساكين، فقال زيد: إن الواقف جعل هذا الوقف علىّ وعلى ولدى وولد ولدى وعلى عمرو، فإنه يصدق على نفسه ولا يصدق على غيره، فينظر إلى الغلة عند قسمتها فتقسم على زيد وعلى من كان موجودا من ولده وولد ولده ونسله، فما أصاب زيدا منها دخل عمرو معه فى ذلك فتكون حصة زيد بين زيد وعمرو أبدا ماكان فى الأحياء، فإذا مات زيد بطل إقراره، ولم يكن لعمرو حق فى هذه الصدقة، وكذلك لو كان الواقف وقفها

على زيد، ثم من بعده على المساكين فأقر زيد لعمرو على نحو ماذكرنا كان لعمرو وأن يشارك زيدا في غلة الوقف مادام زيد في الأحياء، فإذا مات كانت الغلة كلها للمساكين، وكذلك لو أن زيدا أقر أن الواقف وقف هذه الأرض كلها على عمرو وحده فهو على ماأقر، فإذا مات كانت الغلة كلها للمساكين.

١١١٨٦:- **وفيه أيضا:** رجل في يده أرض أو دار ادعاها رجل عند القاضي أنها له والذي في يده يقول: هذه الأرض وقف وقفها رجل حر من المسلمين ودفعها إليّ فإن القاضي يجعل الأرض وقفا على ماأقر به، ولكن لاتندفع الخصومة عن صاحب اليد بذلك حتى أن المدعي لو قال للقاضي: حلفه ماهذه الأرض لي، فإن القاضي يحلفه، فإن نكل عن اليمين، أو أقر بها لهذا الرجل فالقاضي يضمنه قمة الأرض ولم يبطل ماقضى به من الوقف.

١١١٨٧:- فإن كان الذي في يده الدار قال: هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين على فلان وفلان وعلى أولادهم ونسلهم أبدا ماتناسلوا ومن بعدهم على المساكين، وقال هؤلاء الذين أقر المقر أنها وقف عليهم، إن هذه الدار لهذا المدعي وإنها لم تكن للذي وقفها علينا، قبل قولهم على أنفسهم في غلة الدار فتكون غلتها للمدعي إن لم يكن لهم أولاد ولا أولاد أولاد، فإن كان لهم أولاد وأولاد أولاد، فإن مات هؤلاء المسمون أو حضروا وكذبوا صاحب اليد في إقراره بالدار للمدعي وقالوا: هذه الدار وقف علينا، فهم الخصماء للمدعي فيما يدعي، وكانت الغلة للمساكين.

١١١٨٨:- فلو أن الذي في يده الدار بعد ماأقر أنها وقف على فلان وفلان ولأولادهم ومن بعدهم على المساكين أقر أن الدار للمدعي، ثم إن هؤلاء المسمون حضروا وكذبوا صاحب اليد في إقراره بالدار للمدعي وقالوا: هذه الدار وقف علينا فهم الخصماء للمدعي فيما يدعي، فإن أقام المدعي بينة على ملكية الدار قضى بالدار له فبطل إقرار الذي كانت الدار في يده أنها وقف، وإن لم تكن له بينة على ماادعى كان له أن يستحلف هؤلاء المسمّين على دعواهم، فإن أقروا بالدار للمدعي، أو نكلوا عن اليمين كان إقرارهم جائزا، على أنفسهم دون أولادهم وأولاد أولادهم والمساكين، وكذلك لايجوز إقرارهم على الوقفية.

١١١٨٩:- **وفى فتاوى الفضلى:** سئل عمن أقر بوقف صحيح وأنه أخرجه من يده وارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده؟ قال: إقراره على نفسه جائز والوقف صحيح، **وفى الخانية:** وليس للورثة أن تأخذه، ولايسمع دعواهم فى القضاء.

١١١٩٠:- **م:** رجل فى يديه دار أقر الذى فى يديه الدار أن هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين فى أبواب الخير وعلى المساكين ودفعها إليه و ولاه القيام بها؛ ثم جاء رجل وقدم صاحب اليد إلى القاضى وقال: أنا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه ودفعتها إلى هذا وولّيته القيام بأمرها، وأراد أن يقبضها من يد الذى هى فى يديه ينظر: إن كان الذى فى يديه صدقه أنه هو الذى وقفها فله أن يقبضها منه، وإن كان هذا الرجل الذى جاء قال له: أنا مالك هذه الأرض وما وقفتها وإنما دفعتها إليه وديعة، وصاحب اليد يقول: إنها كانت له إلا أنه وقفها على هذه الوجوه التى ذكرتها، فإن القاضى لايقبل قول صاحب اليد أن هذه الدار وهذه الأرض لهذا المدعى.

١١١٩١:- وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته أن رجلا مات وترك ابنين وفى يد أحدهما ضيعة يدعى أنها وقف عليه من أبيه، والابن الآخر يقول: هى وقف علينا، فالقول قوله وهى وقف عليهما، هو المختار.

١١١٩٢:- **وفى الخانية:** أرض فى يد ورثة أقروا أن أباهم وقفها وسمى لكل واحد منهم وجها غير ماسمى صاحبه، فإن القاضى يقبل إقرارهم ويصرف غلة حصة كل واحد منهم إلى الوجه الذى أقر، لأن هذا إقرار لاتهمة فيه، وتكون ولاية هذا الوقف للقاضى يوليها من شاء، وإن كان فى الورثة صغير، أو غائب لايقضى فى حصتهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب.

١١١٩٣:- أرض فى يد رجل شهد شاهدان على إقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله، وشهد آخران أنه أقر أنها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسله؟ ذكر فى الكتاب: إن عرف أى الإقرارين كان أول جاز وبطل الثانى، وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضى بجميع ذلك وتكون الغلة بين الفريقين نصفين.

م: الفصل السادس فى الولاية فى الوقف

١١١٩٤:- ذكر هلال: إذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره أن الوقف جائز والولاية للواقف، وهكذا ذكر الخصاف فى وقفه: قال هلال: وقد قال قوم: إن الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية له، **وفى الحاوى:** وليس للسلطان ولا للقاضى أن يدخل عليه فى ذلك، إلا أن لايصلح لذلك فكان الشرط باطلا ويوليها غيره وينزعها من يده، **م:** وإن لم يشترط فلا ولاية له، قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد، وأنه إذا سلم لاتبقى ولايته.

١١١٩٥:- **وفى الإبانة:** رجل وقف وقفا ولم يذكر الولاية لأحد؟ قيل: الولاية للواقف، وهذا قول أبى يوسف؛ لأن عنده التسليم ليس بشرط، أما عند محمد لايصح هذا الوقف، وبه يفتى.

١١١٩٦:- **وفى الخانية:** رجل طلب التولية فى الأوقاف؟ قالوا: لايعطى، وهو كمن طلب القضاء، **وفى الفتاوى العتابية:** قال أبو يوسف: الواقف أحق بتوليته

١١١٩٤:- أخرج البيهقى فى سننه، فقال: قال الشافعى فى كتاب البحيرة: أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل عليّ أن عمر ولِيَ صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وإن عليا ولى صدقته حتى مات، ووليها بعده حسن بن عليّ، وأن فاطمة بنت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وَلِيت صدقتها حتى ماتت، وبلغنى عن غير واحد من الأنصار أنه ولى صدقته حتى مات، قال فى القديم: وولى الزبير صدقته حتى قبضه اللّٰه، وولى عمرو بن العاص صدقته، حتى قبضه اللّٰه، وولى المسور بن مخرمة صدقته حتى قبضه اللّٰه. السنن الكبرى للبيهقى، الوقف، باب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تقبض ٩/ ١٣٤ تحت رقم: ١٢١٢٤.

ونقله فى إعلاء السنن عن الشافعى فى الأم، إعلاء السنن، الوقف، باب يجوز للواقف أن يلى وقفه مادام حيا ١٣/ ١٧٣ برقم: ٤٥١٩.

١١١٩٦:- أخرج مسلم عن أبى موسى قال: دخلت على النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنا ورجلان من بنى عمى، فقال أحد الرجلين: يارسول اللّٰه! أمّرنا على بعض ماولّاك اللّٰه -عز وجل- وقال الآخر: مثل ذلك، فقال: إنّا واللّٰه لانولّى على هذا العمل أحدا سأله ولا أحدا حرص عليه. صحيح مسلم، الإمارة، باب النهى عن طلب الإمارة والحرص عليها ٢/ ١٢٠ برقم: ١٨٢٤.

ثـم وارثـه، ثـم عشـائره؛ لأن عنده التسليم ليس بشرط لصحة الوقف، إلا أن يكون فـاسـقـا أو يـصيـر فاسقا فيخرجه من يده ويولى الأجنبى، فإن صلح يرد عليه، ذكر الأنـصارى فى وقفه: إن أخرج الولى وصى الواقف من ولاية الصدقة بفساد فيصلح بـعـد ذلك أتـرى أن يـرده إلـى ولايتـه؟ قال: نعم، فإن لم يكن من هؤلاء من جيران الـواقف وأقـربـائه من يفعل إلا برزق ويفعل واحد غيرهم بغير رزق؟ قال: ذلك إلى الـقـاضى ينظر فى ذلك ما هو الأفضل لأهل الوقف وأصلح للصدقة، **وفى الفتاوى الخلاصة:** الـقـاضـى إذا نـصـب متـوليا فى وقف ليس فى ولايته، وكذلك الواقف الـمـوقـوف عـليـه ليس فى ولايته: لايصح، فإن كان الموقوف عليه فى ولايته بأن كـانـوا طلبة العلم أو رباطا أو مسجدا فى مصره، ولـم يكن ضيعة الوقف فى ولايته؟ أجاب ركن الإسلام السغدى أنه يصح إن كان المقضى عليه حاضرا، وقال شمس الأئـمة: تـعتبـر المرافعة، **م: وفـى فتـاوى أبـى الليث:** إذا وقف أرضـا وسـلـمها إلى الـمتـولى، ثم أراد أن يأخذها منه،: فإن كان شرط فى الوقف أن له العزل والإخراج مـن يـد الـمتـولى فله ذلك، وإن لم يكن شرط ذلك فعلى قول أبى يوسف له ذلك، وعـلى قول محمد ليس له ذلك، **وفى التجنيس:** بـناء على أن الواقف، وإن لم يكن شرط ذلك، **م:** بناء على ماقلنا.

١١١٩٧:- وإن كـان الـوقف عـلـى الـفقراء وشرط الواقف الولاية لنفسه وكـان هـو متّهـمـا غير مأمون على الوقف فللقاضى أن ينزعها من يده، وكذلك لو تـرك الـعمارة وفى يده من غلته مايمكنه أن يعمره به، فالقاضى يجبره على العمارة، فإن فعل وإلا أخرجه من يده.

١١١٩٨:- ولو شرط الواقف الولاية لنفسه، وأن ليس للقاضى ولا للسلطان أن يخرجهـا من يده ويوليها غيره، فهذا الشرط باطل، ولو جعل الواقف ولاية الوقف

١١١٩٧:- نـقـل الشيـخ ظـفر أحمد العثمانى التهانوى عن الواقدى عن ابن عمر قال: كـان يـولـى أقـوامـا كثيرا ولذى القربى صدقة عمر، فإذا رآى منهم خيرا أقرهم، وإن كان غير ذلك عزلهم. إعلاء السنن، ولاية الوقف، باب لايولى إلا أمين عادل ذو رأى ١٣/ ٢١٥ برقم: ٤٥٥٣.

لـرجـل كـانت الولايةله كما شرط الواقف، ولو أراد الواقف إخراجه كان له ذلك، ولـو شرط الواقف أن ليس له إخراج القيم، فهذا الشرط باطل، ولو جعل إليه الولاية فـى حـال حيـاتـه وبعد وفاته كان جائزا، وكان وكيلا فى حال الحياة، ووصيا بعد الـمـوت، ولـو قال: وليتك هذا الوقف، فإنما له الولاية حال حياته لابعد وفاته، ولو قـال: أنـت وكيـلى بصدقتى هذه فى حياتى وبعد وفاتى، فهو جائز، وهو وكيل فى حياته، ووصيه بعد وفاته.

١١١٩٩:- ولـو لـم يشتـرط الـواقف الـولاية لأحد، حتى حضره الموت، فـقـال لـرجل: أنت وصى، ولم يزد على ذلك فهو وصى فى ماله وولده وفيما كان فى يده من الوقف، **وفى الخانية:** فى قول أبى يوسف، **وفى الغياثية:** ولو أوصى إلى آخـر بـعـد ذلك يـكـون الثـانـى وصيا ولا يكون قيما، ولم يجعل قيما حتى نصب القاضى قيما وقضى بقوامته، ثم يملك الواقف إخراجه ليوليه بنفسه، **وفى الحاوى:** ومتـى جـعله قيما، ثم أوصى إلى رجل بعد ذلك يكون وصيا، **وفى جامع الفتاوى:** قـال هـلال: إن جعل أرضا له وقفا فى صحته، ثم قال عند وفاته لرجل: أنت وصيِّي ولـم يـزد عـلـى ذلك تـكون ولاية الوقف إليه مادام الواقف حيا، ويكون وكيله فى الـوقف، وأمـا إذا مات الواقف لاتكون ولاية الوقف إليه إلا أن يقول: ولاية الوقف إليـه بعد وفاتى، فيكون كالوصى فى سائر أمواله، فإن أوصى فى ذلك (إلى) رجلين ليـس لأحـد أن يتـصـرف فيـه فـى قول أبى حنيفة رضى اللّٰه عنه، وقال أبو يوسف: يـجوز كالتصرف فى سائر الأموال على أصله، **م:** ولو أوصى إليه فى الوقف خاصة قـال مـحـمـد: هووصى فى الوقف خاصة على قولنا وعلى قول أبى يوسف، وعلى قول أبى حنيفة، هو وصى فى الأشياء كلها، هكذا ذكر هلال، والمشهور على قول أبـى حـنيـفة وأبى يوسف رضى اللّٰه عنهما: هو وصى فى الأشياء كلها، هكذا ذكر هلال، **وفـى الغياثية:** فـى ظـاهـر الرواية، وهو الصحيح، **م:** وعـلـى قول محمد هو وصـى فيـمـا خص له، وماذكر هلال فهو جواب النوادر وهو المذكور فى مختصر الكرخى، فأما فى ظاهر الرواية فقول أبى يوسف كقول أبى حنيفة.

١١٢٠٠:- **وفى الذخيرة:** وعلى هذا لو أوصى إلى رجل فى الوقف وأوصى إلى آخر فى ولده أو أوصى إلى رجل فى وقف بعينه وأوصى إلى آخر فى وقف آخر بعينه: كانا وصيين فيهما جميعا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، **وفى الخانية:** رجل وقف ضيعة فى صحته للفقراء وأخرجها من يده إلى المتولى، ثم قال لوصيه عند الموت، أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا، وقال لوصيه: افعل مارأيت من الصواب، فجعل الوكيل باطل، إلا إذا كان شرط الواقف أن يصرف غلتها إلى من شاء، **وفى الظهيرية:** وإن أوصى إلى رجل فى وقفه واشترط عليه أنه ليس له أن يوصى إلى غيره جاز الشرط، ولو اشترط أن تكون الولاية إلى فلان، ثم من بعده إلى فلان آخر جاز.

١١٢٠١:- **م:** ولو وقف أرضه وجعل ولايتها إلى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضره الموت أوصى إلى رجل، ذكر هلال عن محمد أن الوصى يشارك القيم فى أمر الوقف، كأنه جعل ولاية الوقف إليهما، والأصل عند محمد وهو قول هلال، وإحدى الروايتين عن بى يوسف أن الخاص لايشارك العام فيما وراء ماخص به، والعام يشارك الخاص فيما خص به، وهو مقدر فيما وراءه، وعند أبى حنيفة وأظهر الروايات عن أبى يوسف أن الوصاية لاتقبل التخصيص، والعام والخاص فيها سواء.

١١٢٠٢:- ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته إلى رجلين فقبل أحدهما ذلك ولم يقبل الآخر: فينبغى للقاضى أن يجعل مع الذى قبل رجلا يقوم مقام الذى لم يقبل، فإن كان الذى قبل فوض لذلك عند القاضى وفوض ذلك إليه القاضى فهو جائز.

١١٢٠٣:- ولو قال الواقف: ولاية هذا الوقف إلى الأفضل فالأفضل من ولدى، وأبى الأفضل القبول فالقياس أن يقيم القاضى غير الأفضل مقام الأفضل مادام الأفضل حيا، وإذا مات الأفضل صرفت الولاية لمن يليه فى الفضل، وفى الاستحسان الولاية لمن يليه فى الفضل، ولو ولى القاضى أفضلهم، ثم صار فى ولده من هو أفضل منه، فالولاية إليه اعتبارًا لشرط الواقف، والأفضل: هو الأورع

والأصلح والأهدأ فى أمور الوقف، وإذا اشترك الاثنان فى الصلاح فالأعلم بأمر الوقف أولى، ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصلاحا والآخر أعلم بأمور الوقف فالأعلم أولى بعد أن يكون بحال تؤمن خيانته، **وفى الحاوى:** وعند محمد إذا كان أوصى إلى ابنه الصغير وجعل القاضى له وصيا فإذا بلغ لم يكن له أن يخرج الوصى إلا بأمر القاضى.

١١٢٠٤:- **وفى فتاوى محمد بن الفضل:** سئل عمن شرط فى أصل وقفه الولاية لنفسه وأولاده؟ قال: يجوز بالإجماع، إنما الاختلاف فيما إذا وقف وأخرج من يده، ولم يشترط الولاية لنفسه وأولاده قال أبو يوسف: الولاية للواقف وله أن يعزل القيم، وإذا مات الواقف ينعزل القيم، إلا أن يجعل قيما فى حياته وبعد وفاته فيصير وصيا، وعند محمد لاولاية له إنما الولاية للقيم، حتى إذا مات الواقف وله وصى لاولاية للوصى، واختلاف آخر بينهما فيمن وقف وقفا وشرط فى أصل الوقف أن يستبدل القيم لهذا الوصى وصيا غيره إن أحب ووقف عليه إن رآى الصواب فى ذلك فهذا جائز فى قول أبى يوسف، وقال محمد: لايجوز، وسئل عن الوقف بعد الوفاة: أللواقف الرجوع؟ قال: نعم.

١١٢٠٥:- **وفى الخانية:** ولو شرط الواقف فى الوقف أن تكون الولاية له ولأولاده فى تولية القيم وعزله والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده إلى المتولى: جاز ذلك.

١١٢٠٦:- ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف إلى رجلين بعد موته، ثم إن أحد الرجلين أوصى إلى صاحبه فى أمر الوقف ومات: جاز للحي منهما جميع أمر الوقف، وروى يوسف بن خالد عن أبى حنيفة: أنه لايجوز، **وفى جامع الفتاوى:** ولو كان الواقف بين، فقال: ماداما يعيشان، ليس لأحدهما أن يتصرف فى الوقف، بعد موت الواقف، وإن مات أحدهما فللآخر الولاية، قياسا على ماذكره **فى الزيادات:** فى جارية بين رجلين جاء ت بولد فادعياه جميعا فهو ابنهما، وليس لأحدهما أن يحجر عليه ويمنع إلا مايجوز لأحد الوصيين، فإن

مات أحدهما فللآخر أن يفعل كل شيء كما يفعل في ولد الأب المفقود في قول أبي حنيفة ومحمد.

١١٢٠٧:- **وفي نوادر المعلّى:** إذا وقف أرضا له ودفعها إلى رجل وقبضها فله أن يخرجه من الوكالة ما لم يقض به القاضي، فإذا قضى به للقاضي ليس له أن يخرجه من الوكالة، الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متوليا بدون استطلاع رأى القاضي يصح إن كانوا من أهل الصلاح، والمتقدمون قالوا: الأولى أن يرفعوا إلى القاضي، ومشايخنا المتأخرون قالوا: الأولى أن لايرفعوا إلى القاضي، **وفي الفتاوى البرهانية:** ومشايخنا المتأخرون قالوا: إن أهل المسجد إذا نصبوا متوليا بغير استطلاع لايصح، وهو المختار للفتوى، ولا يصح هذا أيضا، **وفي السراجية:** ووصي الواقف أولى بنصب القيم من القاضي، وإذا لم يوص إلى أحد فالقاضي أولى، ولو جعل القاضي لايجعل القيم من الأجانب بل يجعل من أهل بيت الواقف.

١١٢٠٨:- **م:** ولو جعل الولاية إلى عبدالله حتى يقدم زيد فهو كما قال: فإذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبي حنيفة، وعلى قول هلال تحول الولاية إلى زيد ولا يبقى عبدالله واليا، وإذا جعل الولاية إلى رجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف قالوا: أمر نصب القيم إلى الواقف يقيم من أحب، وقال محمد: القاضي أولى بنصب قيم آخر، وإن مات القيم بعد ممات الواقف فإن كان القيم قد أوصى إلى غيره فوصيه بمنزلته، وإن كان لم يوص إلى غيره فولاية نصب القيم إلى القاضي؛ ولايجعل القيم من الأجانب مادام يوجد من أولاد الواقف وأهل بيته ومن يصلح لذلك، فإن لم يوجد فمن الأجانب، ثم إذا جعل القيم من الأجانب في هذه الصورة، ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه إليه، كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم أنه لايصرف إليه إلا إذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف.

١١٢٠٩:- المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت الولاية

بالوصية يجوز، وللوصى أن يوصى إلى غيره، وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه فى حياته وصحته لايجوز، إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل العموم.

١١٢١٠:- **وفى السراجية:** وإذا وقف على أولادهم وهم فى بلدة أخرى فلقاضى بلدتهم أن ينصب قيما، **وفيها:** القاضى إذا نصب قيما وجعل له شيئا معلوما يأخذ كل سنة حل له قدر أجر مثله وإن لم يشترط الواقف ذلك، **وفى الظهيرية:** المتولى من جهة القاضى إذا امتنع من العمل فى ذلك بنفسه، ولم يرفع الأمر إلى القاضى ليعزله ويقيم غيره مقامه هل يخرج عن كونه متوليا؟ قال نجم الدين: لا، وإن امتنع عن تقاضى ماعلى المستغلين زمانا هل يأثم بذلك؟ قال نجم الدين: لا، فإن هرب بعض المستغلين بعد مااجتمع عليه مال كثير بحق القبالة هل يضمن المتولى؟ قال نجم الدين: لا.

١١٢١١:- **وفى الخانية:** ولو أن قيّمين أقام كل قيم قاضى بلدة غير بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر؟ قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد: ينبغى أن يجوز تصرف كل واحد منهما، ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر؟ قال: إن رآى القاضى المصلحة فى عزل الآخر كان له ذلك، وإلا فلا.

١١٢١٢:- متولى الوقف إذا مات: إن كان الواقف حيا فالرأى فى نصب القيم للواقف، وإن مات القيم بعد موت الواقف: إن أوصى القيم إلى وصى فوصيه أولى من القاضى، وإن لم يكن أوصى إلى رجل فالرأى فيه إلى القاضى.

١١٢١٢:- نقل شيخنا العلامة ظفر أحمد العثمانى التهانوى عن الواقدى عن شعبة بن عبادة قال: قرأت فى صدقة عمر بن خالد الزرقى: فإن مات فلان والىُ صدقتى، فالأمر إلىّ فى صدقتى، أو إلى من رأيت. إعلاء السنن، ولاية الوقف، باب إذا مات المتولى فى حياة الواقف عادت الولاية إليه ١٣/ ٢١٩ برقم: ٤٥٥٦.

م: الفصل السابع فى تصرف القيم فى الأوقاف

وإنه أنواع:

نوع منه يرجع إلى عمارة الوقف

١١٢١٣:- رجل وقف أرضا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها: فإن عمارتها فى غلة هذه الأرض، يبدأ القيم أولا من غلتها بعمارتها وما يصلحها، **وفى السراجية:** شرط ذلك أم لا، **م:** وما يفضل من ذلك يقسم على الفقراء، وإن كان فى الأرض نخلة يخاف القيم هلاكها كان له أن يشترى من غلتها فسيلا، فيغرسه، وهو نظير الدار الموقوفة يؤمر بإدخال خشبة ولبن ونحوها حتى لاتخرب، فإن كانت قطعة من هذه الأرض سبخة لاتنبت شيئا يحتاج إلى كشح وجهها وإصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الأرض بمؤنة إصلاح تلك القطعة.

١١٢١٤:- قال: وإذا أراد القيم أن يبنى فيها قرية لتكثير أهلهاو حفاظها فيحرز فيها الغلة لحاجته إلى ذلك كان له أن يفعل ذلك، **وفى الخانية:** وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح أبوابه وبسدها فيسلم المتولى بعض البيوت إلى رجل ليقوم بذلك: كان له ذلك.

١١٢١٥:- **م:** وإذا أراد أن يبنى فيها بيوتا ليستغلها بالإجارة فهذه المسألة فى الأصل على وجهين: إن كانت أرض الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب فى استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الأرض والنخيل كان له ذلك، وإن كانت أرض الوقف بعيدة عن المصر ولا يرغب فى استئجار بيوتها بأجرة تربو منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك، وقد روى عن محمد ما هو أبعد من هذا فإنه قال: إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضا أخرى هى أكثر ريعا كان له أن يبيع هذه الأرض ويشترى بثمنها ماهو أكثر ريعا.

١١٢١٦:- وإذا قال: دارى هذه صدقة موقوفة على الفقراء على أن

سكناها لفلان ماعاش فإذا مات فعلى الفقراء، فهذا وقف صحيح، وإذا صح الوقف واحتيج إلى العمارة على من يستحق الغلة، كما في الباب الأول، إلا أن في الباب الأول المستحق للغلة الفقراء وهم قوم كثير لايمكن مطالبتهم بالعمارة فقلنا بأن القيم يبدأ من الغلة بالعمارة، وهاهنا المستحق للغلة شخص معين يمكن مطالبته بالعمارة وهو الأول ماعاش الأول وبعده الثاني ماعاش الثاني فلا يحبس شيء من الغلة لأجل العمارة بل يصرف كل الغلة إلى الأول، ولو كانت الغلة مصروفة إلى الفقراء وكان في زيادة العمارة زيادة في الغلة فرآى القيم أن يزيد في العمارة لتزيد الغلة اختلف المشايخ فيه، بعضهم قال: له ذلك، وقاس على مسألة قبل هذا وهي: أن الأرض الوقف على الفقراء إذا كانت متصلة ببيوت المصر فأراد القيم أن يبني فيها بيوتا ليستغلها بأجر فله ذلك وله صرف الغلة إلى زيادة العمارة من غير ضرورة، ومنهم من قال: ليس له ذلك، قال: فإن احتاج الوقف إلى العمارة في مسألتنا وفلان الذي شرط له الغلة إما الأول، وإما الثاني أبي العمارة فإنه لايجبر على العمارة، ولكن يؤاجر هذا الوقف من غيره بقدر ماينفق من غلتها في العمارة، فإذا حصلت العمارة تصرف الغلة إليه، وهذا الذي ذكرنا أنه تؤاجر الدار للعمارة استحسان صيانة للوقف عن الخراب، والقياس أن لاتؤاجر وتترك كذلك، فإن كان المشروط له هذه الغلة جماعة رضي بعضهم بأن يرمه المتولي من ماله وأبي البعض؟ قال: من أراد العمارة عمر بحصته، ومن أبي يؤاجر حصته وتصرف غلتها إلى العمارة إلى أن تحصل العمارة وتعاد إليه، يعتبر لكل بعض حكم نفسه.

١١٢١٧:- **وفي الهداية:** وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، ولا يجبر الممتنع على العمارة، ولا تصح إجارة من له السكنى، **م:** وإن كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ماعاش شرط على فلان مرمتها وإصلاحها فيما لابد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط، فإن خربت الدار الموقوفة ورمها الذي شرط له السكنى من ماله، ثم مات فالبناء ميراث فيقال لورثته: ارفعوا بناء كم فإن أبقوه للموقوف عليه بعد ذلك بالقيمة جاز بتراضيهم، وإن أبى أحد الفريقين ذلك

لايجبر ذلك لايجبر عليه، ونظيره: من غصب ساحة وبنى عليها، ثم مات، وهنالك الجواب كما قلنا، فكذا فى الوقف، فإن كان المشروط له السكنى أزّر حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها أو أدخل فيها جذعا، ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك إلا بضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك، ولكن يقال للمشروط له السكنى بعد: تضمن لورثة الميت قيمة البناء، فإن أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة إلى ورثة الميت بقدر قيمة البناء، فإذا توفر عليه ذلك أعيدت السكنى إلى من له السكنى، وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه، وإن كان مارمّه الأول مثل تجصيص الحيطان أو تطيين السطوح وما أشبه ذلك، ثم مات الأول: فليس للورثة أن يرجعوا بشيء من ذلك.

١١٢١٨:- ومن هذا الجنس ماذكر **فى فتاوى أبى الليث:** حانوت موقوف على الفقراء وله قيم بنى رجل فى هذا الحانوت بناء بغير إذن القيم [ليس له يرجع بذلك على القيم] فبعد ذلك ينظر: إن كان يمكن رفع مابنى من غير أن يضر بالبناء القديم فله رفعه، وإن لم يمكن رفع مابنى من غير أن يضر بالبناء القديم فليس له رفعه، ولكن يتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء، ثم يأخذها إن لم يرض [هو بتمليك القيم البناء للوقف بالقيمة]، وإن اصطلح مع الوصى على أن يجعل البناء للوقف [ببدل يجوز] ولكن ينظر إلى قيمته مبنيا وإلى قيمته منزوعا، فأيهما كان أقل لايجاوز ذلك، فإن المشروط له السكنى لايؤاجر، كالموصى له بالسكنى.

١١٢١٩:- وأما المشروط له الغلة والموصى له بالغلة هل له أن يسكن؟ قال: كان أبو بكر بن سعيد يقول: لايسكن، وهكذا ذكر الخصاف فى وقفه، وكان أبو بكر الإسكاف يقول: له أن يسكن، قال: وما يسقط من البناء فللقيم أن يبيعه، وهذا إذا لم يمكن إعادته إلى موضعه، فأما إذا أمكن أعيد إلى موضعه، فإذا لم يمكن إعادته بيع وصرف الثمن إلى مرمة الوقف، وكذلك ماتناثر من البناء فللقيم بيعه وصرف ثمنه إلى المرمة، ولايصرف شيئا من ثمن ماسقط إلى الفقراء،

وإنما يصرف إلى المرمة، وما فضل من ذلك عن المرمة يمسكه القيم إلى وقت الحاجة إلى المرمة، **وفى الهداية:** ولا يجوز أن يقسم النقض بين مستحقى الوقف؛ لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه.

١١٢٢٠:- **م:** وإن كان المشروط له السكنى مثل الفقراء إنما شرط له غلة سنة فلا شيء عليه من العمارة، وكذلك إذا شرط له غلة سنتين فليس عليه شيء من العمارة، وأما المشروط له الغلة فى ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة، قال: ويجوز أن يقال فى المشروط له غلة سنين إذا حدث ضرر فى الوقف يؤمر بعمارة قليلة مقدار ماتبقى الدار الموقوفة إلى السنة الثانية نحو تطيين الحائط الذى أخذ فى الخراب قدر ما يمنع السقوط إلى السنة الثانية، ونحو مرمة شقاق السطوح، والحيطان قدر مايمنع الخراب إلى السنة الثانية.

١١٢٢١:- وإذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضا منها ليرمّ الباقى بثمن ما باع، ليس له ذلك، وإن هدم المشترى البناء أوصرم النخل ينبغى للقاضى أن يخرج القيم عن هذا الوقف.

١١٢٢٢:- ولا ينبغى للقاضى أن يأتمن الخائن، وسبيله أن يعزله، ثم القاضى، إن شاء ضمن قيمة ذلك البائع، وإن شاء ضمن المشترى، فإن ضمن البائع نفذ بيعه، وإن ضمن المشترى بطل بيعه، **وفى الحاوى:** سئل أبو بكر عمن وقف ضيعة له ولم يشترط لنفسه النفع بغلتها وزرع الأرض وخرج الزرع، ثم مات الواقف؟ قال: هو غاصب بزراعتها ويغرم النقصان، والخارج له.

١١٢٢٣:- **وفى اليتيمة:** سئل أبو الفضل عن الواقف إذا كان جعل ربع غلته إلى عمارة المدرسة وثلاثة أرباعها إلى الفقهاء، ولم تحتج المدرسة إلى العمارة فى تلك السنة واحتاج الفقهاء إليها؟ قال: لا، وسئل أبو حامد فأجاب بمثله، وإن كان الوقف أرضا فأراد أن يؤاجرها، إن شرط الواقف البداءة بالعشر والخراج ومؤن القابضين لايجوز له أن يؤاجرها، أما إذا لم يشرط الواقف فى عقد الوقف البداءة بالعشر والخراج ومؤن القاهرين جاز له أن يؤاجر، وهذا كله جواب الفقيه أبى جعفر.

م: نوع منه يرجع إلى العقود

١١٢٢٤:- إذا وقف داره على الفقراء فالقيم يؤاجرها ويبدأ من غلتها بعمارتها كما مر، فما فضل يصرف إلى الفقراء، وليس للقيم أن يسكن فيها أحدا بغير أجر، **وفى جامع الجوامع:** انهدم وبناه ثانيا فساكنوه أحق، إلا إذا انهدم بحيث لم يبق بيت.

١١٢٢٥:- **م:** وإن مات القيم بعد ماآجرها لاتبطل الإجارة، وإن كان الواقف هو الذى آجر، ثم مات ففيه قياس واستحسان، القياس أن تبطل الإجارة، وبهذا أخذ أبو بكر الإسكاف، وفى الاستحسان لاتنتقض الإجارة.

١١٢٢٦:- **وفى الحاوى:** فتاوى محمد بن الفضل فى متول آجر الوقف للزراعة فمات المتولى والمستأجر قبل انقضاء المدة: فالزرع لورثة المستأجر الذى رزع ببذره، وعليهم مانقصت الأرض من الزراعة، يصرف ذلك إلى مصالح أرض الوقف دون الموقوف عليهم.

١١٢٢٧:- **م: وفى واقعات الناطفى:** القاضى إذا إذا آجر الدار الموقوفة، ثم عزل قبل انقضاء المدة لاتبطل الإجارة، **وفيه:** دار موقوفة على قوم آجرها القاضى مدة معلومة، ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لاتبطل والإجارة لاتبطل بموت الموقوف عليه؛ لأنه ليس بمالك الرقبة، وإنما حقهم فلى الغلة، ثم ما وجب من الغلة إلى أن مات هذا الميت يصرف إلى ورثته، وما وجب بعد موته فهولمن بقى، وكذا لو مات بعضهم بعد موت الأول بمدة فهو على هذا القياس، وسيأتى تمام ذلك بعد هذا.

١١٢٢٨:- **وفى الظهيرية:** فإن عجلت الأجرة واقتسمها الموقوف عليهم، ثم مات أحدهم، القياس أن تنتقض القسمة ويكون للذى مات حصته من الأجرة مقدار ماعاش، لكنا نستحسن ولا تنتقض القسمة، وكذلك على هذا لو شرط تعجيل الأجرة.

١١٢٢٩:- **وفى جامع الفتاوى:** إذا مات الواقف عن وصى نصيبه

فللوصى أن يؤاجرها، وإن كان آجرها إجارة فاسدة فعلى المستأجر أجر مثلها فيما إذا استغلها لايزاد على مارضى به الوصى.

١١٢٣٠:- **م:** ولاتجوز الإجارة الطويلة على الوقف، ولو احتيج إليها فالوجه فى ذلك أن يعقد عقودا متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكتب فى الصك، استأجر فلان ابن فلان كذا ثلاثين عقدا كل عقد على سنة، فيكون العقد الأول لازما، ويكون العقد الثانى غير لازم، **وفى الذخيرة:** وبعض المشايخ زيفوا هذه الحيلة، **وفى الخانية:** وذكر شمس الأئمة السرخسى أن الإجارة المضافة تكون لازمة فى إحدى الروايتين، وهو الصحيح.

١١٢٣١:- وذكروا أيضا: القيم إذا احتاج إلى تعجيل الأجرة يعقد عقودا مترادفة على نحو ماقال، وأجمعوا على أن الأجرة لاتملك فى الإجارة المضافة باشتراط التعجيل، وكان فيما قالوا: نظر من هذا الوجه.

١١٢٣٢:- **م:** وإن آجر متولى الوقف دارا موقوفة أو أرضا موقوفة أكثر من سنة فإن كان الواقف شرط أن لاتؤاجر أكثر من سنة والناس لايرغبون فى استئجارها سنة، وكانت إجارتها أكثر من سنة أدرّ على الوقف وأنفع لاتجوز إجارته أكثر من سنة، فإن كان قد شرط أن لاتؤاجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فحينئذ تجوز إجارتها أكثر من سنة، روى عن الفقيه أبى جعفر أنه كان يقول فى الوقف: لايؤاجر أكثر من سنة.

١١٢٣٣:- وأما فى الأرض فإن كانت الأرض تزرع فى كل سنة مرة فكذلك، وإن كانت تزرع فى كل سنتين أو فى كل ثلاث سنين مرة وتزرع فى كل سنة طائفة منها فينبغى أن يشترط فى المدة القدر الذى يتمكن به المستأجر من زراعة الكل على العادة، وكان الإمام أبو حفص البخارى يجيز فى الضياع ثلاث سنين، وكان الفقيه أبو الليث يجيز ذلك فى ثلاث سنين فى الضياع والدور وغيرهما مطلقا، قال الصدر الشهيد **فى واقعاته:** والمختار أن يفتى فى الضياع بالجواز فى ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة فى عدم الجواز، وفى غير الضياع

يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة، إلا إذا كانت المصلحة فى الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان، وكان القاضى أبو على النسفى يقول: لاينبغى للمتولى أن يؤاجر أكثر من ثلاث سنين، ولو فعل جازت الإجارة وصحت، **وفى العتابية:** وهذا أقرب وهو المختار، **م:** وعلى هذا القول لايحتاج إلى الحيلة التى ذكرناها فى الإجارة الطويلة.

١١٢٣٤:- رجل له دار فيها موضع مقدار بيت هو وقف لايصل إلى الموقوف عليه شيء من غلته فأراد صاحب الدار أن يستأجره مدة طويلة، فإن كان لهذا الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم لايجوز، وإن لم يكن يجوز.

١١٢٣٥:- وإذا استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هى أجر المثل حتى جازت الإجارة ورخصت أجرتها لاتنفسخ الإجارة، وإذا ازداد أجر مثلها بعد مضى المدة على رواية فتاوى أهل سمرقند لاينفسخ العقد، وعلى رواية **شرح الطحاوى:** ينفسخ ويجدد العقد وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى، **وفى الخانية:** وإذا ازداد أجر المثل قالوا: ليس للمتولى أن ينقض الإجارة، فنقصان أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد، فإن كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك، **م:** ولو كانت الأرض بحال لايمكن فسخ الإجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد فإلى وقت زيادته يجب المسمى بقدره، وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها، وزيادة الأجر تعتبر إذا زادت عند الكل، هذه الجملة فى مزارعة شرح الطحاوى.

١١٢٣٦:- حانوت أصله وقف وعمارته لآخر أبى صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله فهذا على وجهين: إما إذا كانت العمارة لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجر هو ففى هذا الوجه يكلف صاحب البناء رفع العمارة ويؤاجر الأصل من غيره، وإما إن كانت العمارة إذا رفعت لايستأجر بأكثر مما يستأجر ففى هذا الوجه لايكلف رفع العمارة، ويترك فى يده بذلك الأجر.

١١٢٣٧:- الواقف إذا آجر الوقف إجارة طويلة إن كان يخاف على

رقبتها التلف بسبب هذه الإجارة فللحاكم أن يبطلها، وكذلك إن آجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستأجر فينبغى للحاكم أن يبطل الإجارة.

١١٢٣٨:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب يؤاجر وينفق عليه، فإذا صار معمورا لايؤاجر بعد ذلك، **وفيها أيضا:** قيم على عمارة وقف استأجر أجيرا بدرهم ودانق وأجرة مثله درهم، فاستعمله فى عمارة الوقف ونقد الأجرة من مال الوقف يضمن جميع مانقد.

١١٢٣٩:- متولى الوقف إذا أسكن رجلا بغير أجر ذكر هلال أنه لاشيء على الساكن، وعامة المتأخرين من المشايخ أن عليه أجر المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن، صيانة للوقف عن أيدى الظلمة وقطعا للأطماع الفاسدة، وعليه الفتوى، وكذلك قالوا فيمن سكن دار الوقف بغير أمر القيم وبغير أمر الواقف، كان عليه أجر المثل بالغا مابلغ، وكذلك قالوا فى أهل الجماعة لو رهنوا الوقف، حتى لم يصح لو سكنه المرتهن: يجب أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن، **وفى العتابية:** قال الصدر الشهيد حسام الدين: هو المختار للفتوى.

١١٢٤٠:- **م:** وكذلك قالوا فى متولى مسجد باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشترى، ثم عزل القاضى هذا المتولى وولى غيره فادعى هذا المتولى الثانى على مشترى المنزل أن البيع باطل وأبطل القاضى البيع وسلم المنزل إلى المتولى الثانى، فعلى المتشرى أجر مثل هذا المنزل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن، **وفى التجنيس فى الفتاوى:** على المشترى أجر هذا المنزل، وإن لم يكن معدا للاستغلال صيانة للوقف، هو المختار.

١١٢٤١:- **م:** وإذا آجر القيم الدار بأقل من أجر المثل قدر مالايتغابن الناس فيه حتى لم تجز الإجارة فلو سكنه المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا مابلغ، على مااختار المتأخرون من المشايخ، وكذلك إذا آجره إجارة فاسدة، إذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لايجوز، وكذا من عبده أو مكاتبه لايجوز، وقيل:

ينبغی أن يكون هذا علی قياس الوصی إذا باع مال الصبی من نفسه إن كان فی منفعة للوقف يجوز عند أبی حنيفة رضی الله عنه، **وفی الظهيرية:** خلافا لهما. **م:** ولو آجر من أبيه أو ابنه فهو علی هذا الاختلاف فی الوكيل، عند أبی حنيفة لايجوز وعندهما يجوز، ومن مشايخنا من قال هنا: يجوز، وقاسه علی المضارب إذا آجر من هؤلاء فإنه يجوز بلا خلاف، وكذلك الوصی، ومن مشايخنا من قال: لو فرق إنسان بين المضارب والوصی وبين والی الوقف لأبی حنيفة رضی الله عنه جاز، فإن والی الوقف ليس بعام الولاية، وإن كان وصيا فی الوقف، ألاتری! أنه لايتجاوز أمر الوقف وشرطه.

١١٢٤٢:- **وفی الخانية:** وصی اليتيم أو متولی الوقف إذا آجر الوقف أو منزل اليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ محمد بن الفضل: علی قول أصحابنا ينبغی أن يكون المستأجر غاصبا، إلا أن الخصاف ذكر فی كتابه أنه لايصير غاصبا ويلزمه أجر المثل، فقيل له: أتفتی بهذا؟ فقال: نعم، وقال بعضهم: إن المستأجر يصير غاصبا عند من يری غصب العقار، فإن لم ينقص شيء من المنزل وسلمه كان علی المستأجر الأجر المسمی لاغير، والفتوی علی ماذكر أولا أنه يجب أجر المثل علی كل حال، **وفيه:** المتولی إذا آجر الوقف بشيء من العروض أو الحيوان بعينه قيل: إنه يجوز بلا خلاف، **م:** إذا آجر القيم الدار الموقوفة بعرض من العروض جاز عند أبی حنيفة، وعندهما لايجوز إلا بالدراهم والدنانير، وذكر هذه المسألة فی الإجارات: وأجاب بالجواز من غير ذكر خلاف، والمتأخرون من مشايخنا قالوا: إنما لم يذكر محمد الخلاف؛ لأنه لم يكن فی الأجرة تعارف فی زمانهم، قال الفقيه أبو جعفر: وفی زماننا فی الأجرة تعامل كما فی الثمن؛ وبعض مشايخنا قالوا: إنما يجوز فی الوقف عند أبی حنيفة ماتعارفه الناس أجرة وثمنا فی الإجارات والبياعات، مثل الحنطة والشعير، فأما العبيد، **وفی الغياثية:** والثياب، **م:** فلا يجوز بالإجماع، والأب والوصی، **وفی الغياثية:** أو القاضی، **م:** إذا آجر دار اليتيم بعرض يجوز بلاخلاف.

١١٢٤٣:- ثم إذا جازت إجارة الوقف بالعرض على قول من يقول بالجواز فالقيم يبيع العرض الذى هو أجرة ويجعل ثمنه فى سبيل الوقف، **وفى الظهيرية:** والموقوف عليهم لو أرادوا أن يؤاجروا بأنفسهم لايجوز.

١١٢٤٤:- **م:** وإذا آجر القيم الوقف وشرط المرمة على المستأجر بطلت الإجارة، وإذا كان الوقف على قوم معينين فآجر القيم الوقف من الموقوف عليهم جاز، قال الفقيه أبو جعفر: إذا كان الأجر كله له بأن كان الوقف لايحتاج إلى العمارة كالحوانيت والدور ليس معه شريك فى الوقف، حينئذ جازت الإجارة، وأما فى الأرض إن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن ومافضل فللموقوف عليهم فليس لهم إجارته، أما إذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب أن يجوز إجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه، وهو نظير ماروى عن أبى يوسف فى أرض الوقف إذا كان الموقوف عليه اثنين أو ثلاثة فتقاسموا وأخذ كل واحد منهم أرضا يزرعها لنفسه قال أبو يوسف: إن كانت الأرض عشرية جازت مهاياتهم، وإن كانت خراجية لايجوز.

١١٢٤٥:- قال الفقيه أبوجعفر: وقد اختار بعض الصكاكين فى زماننا فى الصكوك فى إجارة الوقف لما كان الفتوى على أن إجارة الوقف لايجوز فى السنين الكثيرة، وذكروا فى الصك أن الواقف وكل فلانا بإجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى ماأخرجه من الوكالة فهو وكيله، وأرادوا بذلك بقاء الوقف فى يد المستأجر أكثر من سنة؛ قال الفقيه أبوجعفر: إلا أنا نبطل هذه الوكالة فى الوقف، وإن كان القياس يجوزه، **وفى الذخيرة:** ولما جاز إبطال تلك الوكالة صيانة للوقف يجوز إبطال هذه العقود المختلفة أيضا صيانة للوقف، وعليه الفتوى.

١١٢٤٦:- **م:** وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة فى الوكالة بهذه الصفة، قال نصير: يجوز، وقال محمد بن سلمة: لايجوز، قال الفقيه أبو جعفر: وإنما اختلفا لاختلافهما فى معنى قولهما، متى ماعزلتك فأنت وكيلى بالوكالة السابقة، وهذا مخالف للشريعة؛ لأنهما قصدا أن لايرد على هذه الوكالة العزل،

ومن حكم الشرع أن الوكالة يرد عليها العزل؛ وقال نصير: معناه: كلما عزلتك فأنت وكيلى وكالة مستأنفة، ولو صرح بهذا لصحّ، قال الفقيه أبوجعفر: ونحن نبطل هذه الوكالة فى الوقف؛ لأنه أصلح للوقف.

١١٢٤٧:- استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فأراد غيره أن يزيد فى الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر: إن كان آجره مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة، وبعد ذلك ينظر: إن كان رفع البناء لايضر بالوقف رفع إن شاء، وإن كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفعه دفعا للضرر عن الوقف. فبعد ذلك المسألة على وجهين: إن كان المستأجر يرضى أن يملك القيم البناء للوقف بقيمته، مبنيا أو منزوعا أيهما كان أقل تملك القيم البناء، وإن كان لايرضى لايتملك، **وفى الذخيرة:** وهذا إذا كان البناء بغير إذن المتولى، فأما إذا كان البناء بأمر المتولى كان البناء للوقف ويرجع البانى على المتولى بما أنفق، **وفى الخانية:** وإن كان رفع البناء يضر بالأرض وأبى المتولى أن يدفع إليه القيمة، ويتملك البناء لايجبر المتولى بل يتربص صاحب البناء إلى أن يتخلص ماله فيأخذه.

١١٢٤٨:- **م:** فقير يسكن وقف الفقراء بأجر فترك له بحساب الفقراء ماوجب عليه من الأجر يجوز، فالرواية المحفوظة عن علمائنا أن من له حق فى مال بيت المال إذا ترك عليه خراج أرضه مكان حقه فى بيت المال جاز، كذا هاهنا.

١١٢٤٩:- **وفى فتاوى أبى الليث:** قيم وقف آجر دار الوقف فله أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر إذا كان مليئا، وإذا أخذ كفيلا فذلك أولى، **وفى العتابية:** فإذا اجتمعت غلة فاشترى بها بيوتا للغلة جاز، وهل تصير وقفا؟ اختلف المشايخ فيه، والمختار أنه يجوز بيعها إن احتاجوا إليه، قال الفقيه: ينبغى أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطا فى موضع الخلاف.

١١٢٥٠:- ولو باع القيم وقفا وسكنه المشترى أياما، ثم ظهر أنه غير قيم، أو دفعه إلى غيره مزارعة بالنصف، ثم ظهر أنه لم يكن قيما، فالزرع للمستأجر، وعليه أجر مثل الأرض،.

١١٢٥١:- **م:** المتولى إذا باع الأشجار التى فى أرض الوقف، ثم آجر منه الأرض: فإن باع الأشجار بعروقها دون الأرض يجوز إذا لم تكن الإجارة طويلة، وإن باع الأشجار من وجه الأرض لايجوز إجارة الأرض، وإن كان قد دفع الأشجار منه معاملة سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك، ثم آجر الأرض منه بأجر المثل فعلى قول أبى حنيفة لاتجوز إجارة الأرض، وعند أبى يوسف ومحمد، المعاملة جائزة فجازت الإجارة، والاحتياط أن يبيع الأشجار بعروقها، ثم يؤاجر الأرض ليكون متفقا عليه.

١١٢٥٢:- وإذا أراد أن يستأجر أجراء ليعملوا فى أرض الوقف جاز، وإذا وقع أرض الوقف مزارعة يجوز إذا لم يكن فيه محاباة قدر ما لايتغابن الناس فيه، وكذلك لو دفع مافيها من النخيل معاملة يجوز، فإن مات القيم قبل انقضاء مدة المزارعة والمعاملة لاتبطل المزارعة والمعاملة، وإن مات المزارع أو المعامل فإن المزارعة والمعاملة تبطلان

١١٢٥٣:- وإن دفع القيم أرض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز إذا كان ذلك أنفع وأصلح فى حق الفقراء، فقد جوزوا المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلث.

١١٢٥٤:- وإذا دفع أرض الوقف مزارعة أو دفع نخيل الوقف معاملة ولا حظ فيه للوقف لايجوز على الوقف ويصير غاصبا للأرض، فإذا سلمت الأرض من النقصان فلا ضمان، وإن نقصت فالضمان واجب، إن شاء على الدافع، وإن شاء على الآخذ، ولا شيء للموقوف عليهم من الخارج من الأرض، وأما الثمار فهى للموقوف عليهم ولا شيء للمدفوع إليه من الثمار، إنما حقه فى أجر مثله على الدافع فى ماله خاصة ولا يرجع به على أحد، ذكره هلال فى وقفه.

١١٢٥٥:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** أرض وقف بدرغم، وهى ناحية من نواحى سمرقند استأجرها رجل من حاكم درغم بدراهم معلومة، وزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولى الحصة من الغلة كما جرى العرف بالمزارعة بدرغم على النصف أو على الثلث، فقال الرجل: علىّ الأجر، كان للمتولى أن يأخذ الحصة.

١١٢٥٦:- **وفی النسفية:** سئل عمن استأجر أرضا موقوفة على مصالح مسجد من متوليه سنة بدراهم معلومة، ثم دفعها إلى آخر مزارعة بالنصف على أن يزرعها ببذر الدافع ففعل فلما حصلت الغلة وحصدت قال أهل المسجد: إن هذا الآجر لم يكن متوليا ولم تصح الإجارة ولنا أن نأخذ ثلث الغلة للمسجد على عرف أهل القرية، وقبضوا ثلث الغلة جبرا بأنفسهم من غير قضاء كيف يقسم مابقی من الغلة وهو الثلثان بين الدافع والمزارع وما حكم المسألة؟ فقال: إن أثبت المستأجر بالبينة كون الآجر متوليا يسترد ماقبض أهل المسجد فيقسم ذلك مع بقية الغلة بينه وبين المزارع على الشرط المشروط، قيل: فإن لم يقدر على إثبات ذلك؟ قال: مع ذلك عليه أجر مثل الأرض للمسجد، وله أن يسترد ماقبض أهل المسجد ويقتسمان على الشرط.

١١٢٥٧:- **م:** وقف ضيعة له على بنيه فأراد أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال: قسمة الوقف لاتجوز من أحد، وليس لأرباب الوقف أن يعقدوا على الوقف عقد مزارعة، وإنما ذلك للقيم.

١١٢٥٨:- قال: أرض الوقف إذا كانت عشرية ودفعها القيم مزارعة أو معاملة، فعشر جميع الخارج فی نصيب الدافع، وهذا على قول أبی حنيفة، وعندهما يجب فی الخارج، وكذلك فی المزارعة، وإن كان البذر من قبل المزارع والقيم يؤاجر الأرض كان العشر عليه.

١١٢٥٩:- وإن كانت الدار موقوفة آجرها القيم فمات بعضهم قد ذكرنا قبل هذا أن الإجارة لاتنتقض بموت الموقوف عليه، وذكرنا أيضا أن ماوجب من

١١٢٥٧:- أخرج البخاری عن أبی وائل قال: جلست إلى شيبة فی هذا المسجد قال: جلس إلیّ عمر فی مجلسك هذا، فقال: هممت ألا أدع فيها صفراء ولابيضاء إلا قسمتها بين المسلمين، قلت: ماأنت بفاعل، قال: لم ؟قلت لم يفعله صاحبك، قال: هما المرآن يقتدى بهما. صحيح البخاری، الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ٢/ ١٠٨٠ برقم: ٦٩٨٤ ف: ٧٢٧٥.

الأجرة قبل موت من مات منهم فذلك ميراث لورثته، وما وجب بعد موته فهو كله للباقين، فإن عجلت الأجرة، واقتسمها الموقوف عليهم، ثم مات أحدهم فالقياس أن تنتقض القسمة ويكون للذى مات حصته من الأجر بقدر ماعاش، ولكنا نستحسن ولا ننقض القسمة.

١١٢٦٠:- قال: إذا آجر دار الوقف سنة بمائة درهم والموقوف عليه ثلاثة نفر، ثم مات أحدهم بعد مضى ثلث سنة ومات آخر بعد مضى ثلث آخر من السنة وبقى الثالث: فإن الثلث الأول من الأجرة بين ورثة الميت الأول وبين ورثة الميت الثانى وبين الباقى أثلاثا، والثلث الثانى بين ورثة الثانى وبين الباقى نصفان، والثالث كله للباقى، فتخرج المسألة من ثمانية عشر.

١١٢٦١:- قال **هلال فى وقفه:** إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس فى يد القيم مايعمرها فليس له أن يستدين عليها، وعن الفقيه أبى جعفر أن القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون فى أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج القيم إلى النفقة لجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة، قال: الأحوط فى هذه الضرورات أن يستدين بأمر الحاكم إلا أن يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بأن يستدين بنفسه، وهذا إذا لم يكن فى تلك السنة غلة، فأما إذا كانت وفرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فإنه يضمن حصة الخراج، فإذا دفع إليهم ذلك يضمن، وهذا الذى روى عن الفقيه أبى جعفر مشكل؛ لأنه جمع بين أكل الجراد الزرع وبين الخراج، ويتصور الاستدانة فى أكل الجراد الزرع؛ لأن الزرع مال الفقراء، وهذا الدين إنما يستدان لحاجتهم فأمكن إيجاب الدين فى مالهم، فأما فى باب الخراج فلا يتصور؛ لأنه إن كان فى الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة؛ لأن الغلة تباع ويؤدى عنها الخراج، فإن لم يكن فى الأرض غلة فليس هنا إلا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم إيجاب دين يحتاج إليه فى مال ليس لهم، فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه، إلا أن يكون تصوير المسألة فى إذا كان فى الأرض غلة وكان بيعها متعذرا للحال وقد طولب بالخراج.

١١٢٦٢:- **وفى الفتاوى العتابية:** وللقاضى أن يقرض مال الوقف، وأن يشترى به الدور، ويجوز للقيم أن يؤاجر من ولده كالمضارب، إلا رواية، ولو آجر من الواقف وكان أخرجه من يده وسلمه إلى القيم جاز، ولو آجره بأقل من أجر المثل وجب الأقل، وليس له أن يخرجه، وبعض مشايخنا أفتوا بأجر المثل فى الأوقاف بغير عقد إلا إذا سكن غصبا، وليس للقيم أن يصالح الآجر على أقل منه.

١١٢٦٣:- **م:** قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس فى يده من مال الوقف شيء وأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن أمره الواقف بالاستدانة فله ذلك، وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه، قال الصدر الشهيد: والمختار ماقاله الفقيه أبو الليث: أنه لم يكن له الاستدانة بل يرفع الأمر إلى القاضى حتى يأمره بالاستدانة، ثم يرجع فى الغلة.

١١٢٦٤:- **وفى واقعات الناطفى:** المتولى إذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل ذلك فى ثمن البذر إن أراد ذلك بأمر القاضى فله ذلك بلا خلاف، وإن أراد ذلك بغير أمر القاضى ففيه روايتان، **وفى اليتيمة:** ذكر البقالى فى الوقف: ولا يستدين القيم للمرمة إلا بإذن القاضى، وقيل: ذلك إذا لم يقصد فى الإنفاق فقد هلكت الغلة فله أن ينفق من ماله ويرجع فى الغلة، **وفى الخانية:** قال رضى الله عنه: تفسير الاستدانة: أن يشترى للوقف شيئا وليس فى يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف، فأما إذا كان فى يده شيء من غلة الوقف فاشترى للوقف شيئا ونقد الثمن من مال نفسه ينبغى له أن يرجع بذلك فى غلة الوقف، وإن لم يكن ذلك بأمر القاضى، **م:** متولى الوقف إذا رهن الوقف بدين لايصح، **وفى جامع الفتاوى:** وكذلك أهل الوقف إذا رهنوا لايجوز.

١١٢٦٥:- **م:** أرض موقوفة فى يد أكّار وكان فيها قطن فسرق القطن فوجده الأكار فى منزل رجل فأخذ صاحب المنزل وخاصمه، فقال له صاحب المنزل: ضمنت لك أن أعطيك مائة من القطن، أ يحل للقيم أن يأخذ ذلك؟ فهذا على ثلاثة أوجه: إما أن يعلم أن صاحب المنزل يعطى خوفا من هتك الستر، أو

يعلم أنه سرق ذلك القدر أو أكثر أو أقر بذلك، أو علم أنه سرق لكن أقل مما يعطى، ففى الوجه الأول لايجوز، وفى الوجه الثانى: جاز، وفى الوجه الثالث: لايجوز إلا بمقدار مايعلم يقينا أنه سرق.

١١٢٦٦:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** أكار تناول من مال الوقف فصالح المتولى على شيء، فهذا على وجهين: إما أن يكون الأكار غنيا، أو فقيرا، ففى الوجه الأول لايجوز الحط من مال الوقف، وفى الوجه الثانى: يجوز إذا لم يكن فيه غبن ظاهر، **وفى الخانية:** وإن وجد المتولى بينة علىماادعى أو كان الأكار مقرا لم يملك المتولى أن يحط شيئا منه إن كان الأكار غنيا، وإن كان محتاجا جاز ذلك إن لم يكن ماعلى الأكار غبنا فاحشا.

١١٢٦٧:- **م: وفى فتاوى أبى الليث:** أرض وقف خاف عليها القيم من سلطان أو وارث أن يغلب عليها، يبيعها ويتصدق بثمنها، وكذلك كل قيم إذا خاف شيئا من ذلك فله أن يبيع ويتصدق بالثمن، قال الصدر الشهيد: والفتوى على أنه لايبيع.

١١٢٦٨:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** شجرة وقف فى دار وقف خربت الدار ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار، لكن يكرى الدار ويعمرها ويستعين بالأجرة على عمارة الدار لا بالشجرة كلها.

١١٢٦٩:- **وفى فتاوى الفضلى:** الأشجار الموقوفة إن كانت مثمرة لم يجز بيعها إلا بعد القلع؛ لأنها بمنزلة بناء الوقف لايجوز بيعه قبل الهدم ويجوز بعد الهدم، وكذا باب الوقف لايجوز بيعه إلا بعد الرفع، كذا هذا، وإن كان الأشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع.

١١٢٧٠:- **وفى فتاوى أبى الليث:** توت وقف على أرباب مسمين فى يد متول باع ورق أشجار التوت جاز؛ لأنها بمنزلة الغلة، فلو أراد المشترى قطع قوائم الشجر يمنع؛ لأنها ليست بمبيعة، ولو امتنع المتولى من منع المشترى عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه، **وفى فتاوى أبى الليث:** متولى الوقف إذا اشترى بغلة الوقف ثوبا ودفعه إلى المساكين لايجوز، ولكن يعطى الدراهم، **وفى الذخيرة:** وعن الحسن البصرى أنه

كان لايرى بأسا باستبدال الجنس إذا مرض، فهذه إشارة إلى أن استبدال الجنس بغير علة مكروه، وهذا إنما يتأتى على قولهما؛ لأن الجنس لازم عندهما، وأما استبداله بعلة فإن كانت العلة بحيث يتوهم زوالها نحو المرض فكذلك الجواب، يكره الاستبدال عندهما، وإن كانت العلة لايتوهم زوالها فلا بأس بأن يباع ويشترى بثمنه مكانه جنس آخر إن قدر عليه، وعن أبي يوسف: لا بأس باستبدال الوقف.

م: ومما يتصل بهذا الفصل ماذكر الخصاف في وقفه

١١٢٧١:- قال: قلت: في رجل وقف وقفا صحيحا وجعل ولايته إلى رجل وجعل إليه القيام بأمره في حياته وبعد وفاته وجعل لهذا الرجل من غلة هذا الوقف في كل سنة مالا معلوما لقيامه بأمر هذا الوقف فما الذي يجب على هذا الرجل القيم من العمل؟ قال: ليس لذلك شيء محدود، وإنما ذلك على مايتعارفه الناس من القيام بعمارة الضيعة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفريق مايجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها فيه، أرأيت إذا لم يباشر الرجل هذا بنفسه؟ قال: إنما يكلف من هذا مايجوز أن يفعله مثله، ولا ينبغي أن يقصر في ذلك، وأما ما كان يفعله الوكلاء أو الأجراء فليس ذلك عليه، ألاترى! أنه لو جعل ذلك على امرأة كان عليها مايعمله الوكلاء. فإن حدث بهذا القيم علة مثل خرس أو عمى أو ذهاب عقله أو الفالج هل يكون هذا الأجر قائما؟ قال: إذا دخل من ذلك شيء يمكنه مع ذلك الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء فالأجر قائم، فإن تعطل عن الحفظ وعن التدبير قطع عنه الأجر، قلت: فما تقول إذا طعن عليه في الأمانة فرآى الحاكم أن يدخل معه غيره في الوقف أو رآى الحاكم إخراج الوقف من يده ويصّير إلى غيره؟ قال: أما إخراجه من يد هذا الرجل فليس ينبغي أن يكون ذلك إلا بخيانة ظاهرة، فإذا صح ذلك واستحق إخراج الوقف من يده قطع عنه ما أجرى عليه الواقف، وإن رأى أن يدخل معه غيره ويكون له بعض هذا المال فلا بأس بذلك، وإن كان هذا المال المسمى له قليلا ضيقا فرآى الحاكم أن يجعل الرجل وأدخل معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك، فإن كان الواقف جعل للقيام بأمر هذا الوقف مالا معلوما في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف لهذا الرجل أكثر من أجر مثله على القيام به فهو جائز ولاينظر في هذا إلى أجر مثله، قلت: وإن كان الواقف جعل لهذا الرجل في

كل سنة مالا وجعل له أن يؤكل بالقيام بأمر هذا الوقف فى حياته ويجعل لمن يؤكله فى هذا المال فى كل سنة مارآى؟ قال: هذا جائز، وإن وكل القيم فيه وكيلا وجعل له من ذلك المال شيئا فله إخراج الوكيل والاستبدال به.

١١٢٧٢:- فإن وكل القيم وكيلا فى حياته وجعله وصيا فى ذلك بعد وفاته وجعل له جميع المال الذى جعل له أو بعضه، ثم إن القيم الذى كان جعله الواقف جن جنونا مطبقا أو ذهب عقله من داء أو غير ذلك؟ قال: تبطل الوكالة التى كان جعلها إليه ويبطل المال، وكذلك وصيته تبطل إلى من أوصى إليه ويبطل المال، ويرجع ذلك إلى غلة الوقف، فإن جعل للقيم فى كل سنة مالا ولم يشترط للقيم أن يجعل هذا المال لغيره؟ قال: فليس لهذا القيم أن يوصى بهذا المال ولابشيء منه إلى غيره، وله أن يوصى بالقيام بأمر هذا الوقف، وإن زال عقله سنة وعجز عن القيام، ثم رجع إليه عقله وصح يعود إلى ما كان من القيام بأمر هذا الوقف، وإن صح عند الحاكم أن هذا القيم لايصلح للقيام بأمر هذا الوقف فأخرجه وجعل مكانه آخر، ثم جاء حاكم آخر فادعى، أن الحاكم الذى كان قبلك إنما أخرجنى من القيام بأمر هذا الوقف من غير أن يصح على عنده شيء استحق به إخراجى عند ذلك، لايقبل قوله ولا دعواه، ولكن يقول: صح عندى أنك موضع للقيام بأمر هذا الوقف حتى أردك للقيام بذلك، فإن صح عند هذا الحاكم أنه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له من غلة الوقف.

١١٢٧٣:- ولو أن القاضى أخرج هذا القيم بوجه من الوجوه فأقام غيره مقامه فينبغى للقاضى أن يجرى من هذا المال ما كان لهذا القيم أولا، فإن كان الواقف أراد أن يكون هذا المال جاريا لهذا القيم أبدا، وإن أخرجه القاضى لم يبطل عنه ذلك المال ينبغى أن يشترط فى وقفه أن هذا المال جار لهذا القيم أبدا، ولا يقول لقيامه بأمر الوقف فيكون ذلك له.

١١٢٧٤:- **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل وقف على مواليه وقفا صحيحا ومات الواقف فجعل القاضى الوقف فى يدى قيم وجعل له عشر غلاته وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لاحاجة لها إلى القيم وأصحاب الطاحونة يقبضون غلتها، لايجب للقيم عشر غلة الطاحونة.

الفصل الثامن فی الوقف علی نفسه و ما يتصل به

١١٢٧٥:- إذا قال: أرضی هذه موقوفة علی نفسی، قال هلال: لايجوز الوقف، وعلی قياس قول أبی يوسف يجوز الوقف، وليس عن محمد رواية ظاهرة فی هذه الصورة، واختلف المشايخ علی قوله، بعضهم قالوا: لايجوز عنده، وبعضهم قالوا: علی قول محمد يجوز، **وفی الفتاوی العتابية:** ولو وقف علی نفسه، ثم علی الفقراء بعد موته فهی وصية بالوقف علی الفقراء بعد موته، يصح الرجوع عنه، ولو قال: علی فلان وعلی نفسی بعد موته، لم يجز عند هلال، وكان الفقيه أبو بكر الإسكاف يجيز أن يشترط الواقف لنفسه الأكل فيقول: علی أن آكل منه، ولا يجيز الوقف علی نفسه.

١١٢٧٦:- **م:** ولو قال: أرضی هذه صدقة موقوفة عليّ، ثم من بعدی علی فلان، كان باطلا، وكذلك إذا قال: أرضی صدقة موقوفة علی فلان، ثم من بعده علی، كان باطلا علی قول هلال، بخلاف ماإذا قال: أرضی صدقة موقوفة علی وعلی فلان، حيث صح نصفه وهو حصة فلان، وكذلك إذا قال: أرضی صدقة موقوفة علی نفسی وولدی وولد ولدی ونسلی، كان الوقف كله باطلا.

الفصل التاسع

فى الوقف على ولده وولد ولده ونسله ومايتصل بذلك

١١٢٧٧:- **وفى اليتيمة:** ذكر فى الاستحسان فى كتاب الوقف: وينبغى للرجل أن يعدل بين أولاده فى العطايا، والعدل فى ذلك التسوية بينهم ذكرا كان أو أنثى، فى قول أبى يوسف، وفى قول محمد يعطيهم على قدر المواريث: للذكر مثل حظ الأنثيين.

١١٢٧٨:- ولو أراد أن يدفع إلى البعض ويحرم البعض يجوز من طريق الحكم، إلا أن العدل والإنصاف أن يعطيهم على ماذكرنا، سواء كان بعضهم فاجرا وبعضهم فقيها عالما تقيا، هذا على جواب المتقدمين، وأما على جواب المتأخرين فلا بأس بأن يعطى للمتفقهين والمتأدبين من أولاده دون الفسقة، وإن كانوا سواء يكره التفضيل، وروى المعلى الرازى عن أبى يوسف أنه قال: لابأس أن يؤثر الرجل بعض ولده على البعض حال الصحة إذا لم يرد به الإضرار، وينبغى له أن يسوى بينهم إن كان يريد الإضرار.

١١٢٧٩:- **م:** إذا وقف الرجل أرضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفا صحيحا يدخل تحت الوقف الموجود يوم وجود الغلة، سواء كان موجودا يوم الوقف أو وجد بعد ذلك، وهذا قول هلال، وبه أخذ مشايخ بلخ، وقال يوسف بن خالد: يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف، وأراد بهذا الموجود الخلق، على مايأتى بيانه بعد هذا، ولو قال: على ولدى وعلى من يحدث لى من

١١٢٧٧:- أخرج مسلم عن النعمان بن بشير قال: تصدّق عليّ أبى بعض ماله، فقالت أمى عمرة بنت رواحة لاأرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلق أبي إلى النبى صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقتى، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أفعلت هذا بولدك كلهم؟ قال: لا، قال: اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم، فرجع أبى فردّ تلك الصدقة. صحيح مسلم، الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد فى الهبة، ٢/ ٣٧ برقم: ١٦٢٣.

الولد، وإن انقرضوا فعلى المساكين، فالجواب فيه كالجواب فى الفصل الأول وهو: أنه ينظر إلى ولده يوم وجود الغلة.

١١٢٨٠:- **وفى الخانية:** ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد فجاء ت امرأته الحرة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة، فإن هذا الولد يشارك الولد فى الغلة، ولو جاء ت به لستة أشهر فصاعدا لايشاركه، **وفى الظهيرية:** وكذا لو جاء ت أم ولد بولد فهو على ماذكرنا من التقاسيم.

١١٢٨١:- **م:** ولو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على من يحدث لى من الولد، وليس له ولد فإنه يجوز، فإذا أدركت الغلة قسمت على الفقراء، فإن حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة، ولكن الغلة التى توجد بعد ذلك تصرف إلى هذا الولد مابقى، فإن لم يبق له ولد صرفت الغلة إلى الفقراء، فإن جاء ت امرأته الحرة أوأم ولده بولد بعد مجئ الغلة لأقل من ستة أشهر شاركهم هذا الولد فى هذه الغلة، وإن جاء ت به لستة أشهر فصاعدا لم يشاركهم، ولو كانت له أمة فجاء ت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم وجدت الغلة فادعاه ثبت نسبه منه ويكون ابنه ولا يدخل فى هذه الغلة ويدخل فيما يأتى بعد ذلك من الغلات، ولا يصدق هذا الرجل على أن يدخل مع أولاده الذين استحقوا هذه الغلة، فإن مات الواقف ساعة جاء ت الغلة فجاء ت امرأته بولد مابينها وبين سنتين من الساعة التى جاء ت فيها الغلة فإن هذا الولد يشارك الولد الأول فى الغلة، **وفى الخانية:** وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاء ت بولد مابينها وبين سنتين كان الجواب كذلك، ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب فى الولد الحادث بعد الطلاق الرجعى ماهو الجواب فى منكوحة غير مطلقة، **م:** فإن عاش الواقف بعد أن أدركت الغلة من الوقت مايمكنه الوصول إلى أهله، ثم مات فجاء ت امرأته بولد مابينها وبين سنتين من وقت إدراك الغلة لاحق لهذا الولد فى هذه الغلة، إلا أن تكون الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت إدراك الغلة فحينئذ يشاركهم هذا الولد فى هذه الغلة، ولو كان الموت قبل مجئ الغلة بيوم أو يومين، ثم جاء ت بولد مابينها وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصته فى هذه الغلة.

١١٢٨٢:- ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدى الذين فى البصرة، فالغلة لساكنى البصرة من ولده دون غيرهم، ويعتبر سكنى البصرة يوم وجود الغلة، ولو قال: أرضى صدقة موقوفة على ولدى العور والعميان، فالوقف لهم خاصة دون غيرهم، ويعتبر العميان والعور من ولده يوم الوقف لايوم الغلة، وكذلك إذا قال: أرضي صدقة موقوفة على أصاغر ولدى، يعنى ولدى الصغار فالوقف على الصغار دون الكبار، ويعتبر الاستحقاق من كان صغيرا وقت الوقف لاوقت الغلة.

١١٢٨٣:- **وفى الذخيرة:** ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه أبدا ماتناسلوا ومن بعدهم على الفقراء والمساكين وشرط فى الوقف أن كل من انتقل من مذهب أبى حنيفة إلى مذهب الشافعى خرج من الوقف فهو على ماشرط، ولو خرج واحد منهم إلى مذهب الشافعى خرج من الوقف، وإن ادعى بعضهم على بعض أنه انتقل من مذهب أبى حنيفة إلى مذهب الشافعى، وأنكر المدعى عليه فالقول فى ذلك قوله وعلى المدعى البينة على ذلك.

١١٢٨٤:- **م:** إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولد فلان، وليس لفلان ولد لصلبه وله ولد الولد، يريد به ولد الابن كانت الغلة لولد الابن؛ **وفى الفتاوى الخلاصة:** أما ولد البنت ففيه روايتان، وفى ظاهر الرواية لايدخلون، وعليه الفتوى، **م:** ولو كان لفلان ولد صلبى وولد الولد فلا شيء لولد الولد، وكذلك هذا فى الولد لصلبه فلا يتناول ولد الولد.

١١٢٨٥:- إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولده، يصرف إلى البطن الأول، يريد به أولاده الصلبية، ولا يشارك البطن الثانى البطن الأول، يريد بالبطن الثانى ولد الابن، فما دام واحد من الأول فالغلة له، وإن لم يبق واحد من ذلك البطن فالغلة للفقراء ولا يصرف إلى البطن الثانى، وإن لم يوجد البطن الأول، **وفى الخانية:** وقت الوقف، **م:** و وجد البطن الثانى وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثانى، ولا يشاركهم من هو دونهم من البطون، وجعل الحال فى حق مابين البطن الثانى ومن دونه من البطون ماهو بين الأول والثانى، ولو عدم البطن الأول والثانى

و وجد البطن الثالث والرابع ومن دونهم، اشترك البطن الثالث ومن دونه من البطون وإن كثرت، **وفی الذخيرة:** وكل جواب عرفته فی الوقف علی ولده فهو الجواب فی الوقف علی ولد فلان.

١١٢٨٦:- **م:** ولو قال: أرضی هذه صدقة موقوفة علی ولدی وولد ولدی، اختص به البطن الأول والثانی، **وفی الخانية:** ولا يقدم ولد الصلب علی ولد الابن؛ لأنه سوی بينهما فی الذكر، وهل يدخل فيه ولد البنت؟ قال هلال، يدخل، **وفی الحاوی:** فإذا ماتوا لايصرف إلی ولدهم بل يصرف إلی الفقراء.

١١٢٨٧:- **م:** ولو قال: علی ولدی وولد ولدی و ولد ولد ولدی، فالقياس أن يختص به البطون الثلاث كما قلنا فی البطنين، وفی الاستحسان اشترك البطون كلها وإن سفلوا.

١١٢٨٨:- وإذا وقف أرضه علی ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن، صرفت الغلة إلی ولد الابن، فإن حدث له ولد الصلب بعد ذلك: صرفت الغلة المستقبلة إلی ولد الصلب، **وفی الظهيرية:** وينظر فی كل غلة إلی مستحقها يوم الإدراك، ولا يعتبر ما مضی سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف.

١١٢٨٩:- **وفی اليتيمة:** سئل يوسف بن محمد عن الدار الموقوفة علی رجل وأولاده وأولاد أولاده أبدا ماتناسلوا فإن انقطعوا فإلی الفقراء، ثم إن واحدا من الأولاد هدم بعضها وبناه وجصص البعض وطين وبسط فيها الآجر، ثم إن الوارث الآخر يطلب منه حصته ليسكن فيها، فقال الذی عمرها، لاأمكنك من السكنی حتی تدفع لی ماأنفقته فی عمارتها، هل له ذلك أم يصير وقفا؟ فقال: ليس له ذلك، والطين والجص صار تبعا للوقف، وأما الآجر فإن لم يجعله تبعا للوقف صريحا فله أن ينقض إن شاء.

١١٢٩٠:- وسئل أيضا عمن له أولاد فقهاء وقال: وقفت هذه الضيعة علی أولادی الفقهاء وأولاد أولادی إن كانوا فقهاء، ومات واحد من أولاده الفقهاء وبقی له ابن صغير صار فقيها بعد مامضی سنون هل يتوقف نصيب ابنه فيما مضی

من السنين حتى يعطى له بعد ماصار فقيها؟ فقال: لايوقف، ولا استحقاق له قبل حصول تلك الصفة.

١١٢٩١:- **م:** إذا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على بنى، وله ابنان فصاعدا: استحقا جميع الغلة وإن حصل الإيجاب بلفظ الجمع، ولو لم يكن له إلا ابن واحد كان للابن نصف الغلة والنصف للفقراء، وليس اسم الابن كاسم الولد، فإنه إذا وقف على ولده وله ولد واحد كان جميع الغلة له، ولو كان له أولاد قسمت الغلة بينهم، ولو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على بنى، وله بنون وبنات قال هلال: هم جميعا فى الوقف سواء، وهكذا ذكر الخصاف فى وقفه، ورواه عن أبى حنيفة، وعن يوسف بن خالد السمتى فيمن أوصى ثلث ماله لبنى فلا وله بنون وبنات، فالثلث لهم جميعا وهم فيه سواء، فكذا فى الوقف، وروى يعقوب عن أبى حنيفة أن ذلك للبنين دون البنات، **وفى الظهيرية:** والصحيح هو الأول، وهو كما لو قال: أرضى صدقة موقوفة على إخوانى، وله إخوة وأخوات اشتركوا جميعا، **م:** بعض مشايخنا على أن فى المسألة روايتين عن أبى حنيفة، وبعضهم وفق بين الروايتين فقال: ماروى أنه بدخل فيه البنون والبنات محمول على ما إذا كان فلان أبا قبيلة كبنى تميم، وما ورى أنه لايدخل فيه البنات محمول على ما إذا كانوا بنى أب يحصون، أما إذا كانوا بنى أب لايحصون صح ذلك، فإنه يستقيم أن يقال: هذه المرأة من بنى تميم، ونحوه روى عن أبى يوسف فى الوصية، فإنه قال: الثلث للبنين دون البنات إلا فى كل أب يحسن أن يقال: هذه المرأة من بنى فلان، مثل فخذ أو قبيلة.

١١٢٩٢:- **م:** ولو قال: على بنى، وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء ولا شيء للبنات، وكذلك إذا قال: على بناتى، وله بنون فالغلة للفقراء ولا شيء للبنين، ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات، ولو قال: على ولدى، وليس له ولد الصلب، وإنما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف، وقد مر هذا، وهل يدخل فيه ولد البنت؟ ذكر هلال أنه لايدخل، وهكذا ذكر محمد فى

السير الكبير، وفي شروط الخصاف: أنه يدخل في هذا الوقف، فصار في المسألة روايتان، في كتاب الحُجّة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن في قوله: ولد الولد، أنه يدخل فيه ولد الابنة عند أصحابنا.

١١٢٩٣:- **وفي العتابية:** إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ماتناسلوا وله أولاد قسم بينهم بالسوية، لايفضل الذكور على الإناث؛ لأنه أوجب لهم على السوية، وأولاد البنات يدخلون في رواية الخصاف ولا يدخلون في ظاهر الرواية، والفتوى على ظاهر الرواية.

١١٢٩٤:- **وفي الظهيرية:** رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم، قال هلال: تصرف الغلة إلى الباقي، فإن ماتوا تصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد، **م:** وفي مسائل على الرازي جمعها في الجبايات، إذا وقف على أولاده وأولاد أولادهم دخل فيه ولد الابن و ولد الابنة، وإذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد البنت؟ ذكر هلال أن فيه روايتين عن أصحابنا، وإذا وقف على ولده ونسله وله أولاد الصلب وأولاد الأولاد، دخل فيه أولاد الصلب وأولاد الأولاد، فأولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل، وأولاد الأولاد تحت اسم النسل.

١١٢٩٥:- ولو وقف على على ولده ونسله وليس له ولد الصلب، وإنما له ولد الولد، دخل ولد الولد في الوقف باسم الولد والنسل، فإن حدث له ولد

١١٢٩٣:- أخرج الطبراني عن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: كل بني أنثى فإن عصبتهم لأبيهم ماخلا ولد فاطمة، فإني أنا عصبتهم، وأنا أبوهم.

وأخرج أيضا عن فاطمة الكبرى قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: كل بني أم ينتمون إلى عصبة إلا ولد فاطمة فأنا وليهم، وأنا عصبتهم. المعجم الكبير للطبراني، ٣/ ٤٤ برقم: ٢٦٣١ـ ٢٦٣٢. ونحوه بلفظ لكل بني أنثى الخ، فانظر المعجم الكبير ٢٢/ ٤٢٣ برقم: ١٠٤٢.

وأخرجه أبو يعلى في المسند بلفظ، لكل بني آدم عصبة الخ، مسند أبي يعلى الموصلي ٦/ ٢٠ برقم: ٦٧٠٩.

لصلبه دخل في الولد أيضا اسم الولد والنسل، ولو قال: على ولدى المخلوقين ونسلي، دخل الولد الحادث لصلبه في الاستحقاق بلفظ النسل، بخلاف ما إذا قال: وليد المخلوقين ونسلهم، حيث لايدخل في الاستحقاق من حدث له من الولد لصلبه، وكذلك إذا قال: على ولدى المخلوقين وعلى أولادهم، لايدخل في الاستحقاق من حدث له من الولد لصلبه ولو قال: على ولدى المخلوقين وأولاد أولادهم، ونسلهم، دخل الأولاد المخلوقون منه، وأولادهم وأولاد أولادهم أبدا ماتناسلوا، ولو قال: على ولدى المخلوقين وأولاد أولادهم، وسكت لم يكن لولد ولده شيء، **وفي التجنيس في الفتاوى:** رجل وقف منزلا على ولديه وعلى أولادهما أبدا ماتناسلوا وأراد السكنى، ليس لهم حق السكنى.

١١٢٩٦:- **م:** ولو قال: على عبدالله وزيد وعمرو ونسلهم، دخل عبد الله في الاستحقا ق وزيد وعمرو وأولادهم وأولاد أولادهم أبدا ماتناسلوا، **وفي الظهيرية:** ولو وقف على أولاده وسماهم، فقال: على فلان وفلان، وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم، يصرف نصيب هذا الواحد إلى الفقراء، **وفي الحاوى:** سئل أبو جعفر عمن وقت، على ولد فلان، وليس لفلان ولد؟ قال: جاز، والغلة للفقراء حتى يولد لفلان فما يحدث من الغلة بعده يصرف إلى ولده لكون الولد قائما وقت حدوث الغلة، **م:** ولو قال: على عبدالله وزيد وعمرو ونسله، دخل في الاستحقاق عبدالله وزيد وعمر ودخل أولاد عمرو خاصة، ولو قال: على عبدالله وزيد وعمرو ونسلهما، دخل في الاستحقاق عبدالله وزيد وعمرو ودخل أولاد زيد وعمرو، ولو قال: على ولد عبدالله وعلى ولد زيد،وليس لزيد ولد فالغلة كلها لولد عبدالله، وهو نظير الوصية فإن من أوصى بثلثه لولد عبدالله ولولد زيد وليس لزيد ولد كان الثلث كله لولد عبدالله.

١١٢٩٧:- ولو قال: على بني فلان، ثم من بعدهم على المساكين، وليس لفلان إلا ابن واحد فله نصف الغلة، ولو قال: على ولد فلان، ثم بعدهم على المساكين، وليس لفلان إلا ولد واحد فالغلة كلها له، وقد مر جنس هذا فيما تقدم.

١١٢٩٨:- ولو قال: على ولدى و ولد ولدى الذكور، فإنه يدخل فى الاستحقاق بنوه وبنو بنيه وبنو بناته، وهذا على الرواية التى قال فيها: ولد البنت يدخل فى هذا الباب، ولو قال: على ولدى وللأولاد الذكور من ولد ولدى، كان هذا وقفا على البنين والبنات من صلبه.

١١٢٩٩:- إذا قال فى صحته: جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة للّٰه تعالى أبدا على ولدى و ولد ولدى وأولاد أولادهم ونسلهم أبدا ما تناسلوا، فإنه يدخل فى غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف، وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد أبدا، ومن مات منهم قبل حدوث الغلة تسقط حصته، ومن مات بعد ذلك استحق سهمه فيكون ذلك لورثته، والبطن الأعلى والبطن الأسفل فى ذلك على السواء، إلا إذا قال فى وقفه: على أن يبدأ فى ذلك بالبطن الأعلى منهم ثم بالبطن الذى يليهم، فإن قال على هذه الصفة فمات البطن الأعلى إلا واحدا كانت الغلة كلها لهذا الباقى وحده دون البطن الذى يليه، وإن قال: على أن يبدأ بالبطن الأعلى، ثم الذين يلونهم على أن يكون ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فجاء ت الغلة والبطن الأعلى ذكور ولا أنثى معهم أو إناث لاذكور معهن فذلك بينهم على السواء، وهذا بخلاف الوصية فإن من أوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وكان لزيد ثلاثة بنين فالثلث يقسم عليهم وعلى بنت لو كانت معهم، فما أصاب البنت من الثلث يرد على ورثة الموصى، وإن قال: على ولدى وولد ولدى أبدا ما تناسلوا، ولم يقل: بطن بعد بطن، ولكن قال: كلما مات أحد كان نصيبه من هذه الغلة لولده، فالحكم قبل موت بعضهم ماذكرنا أن الغلة تكون لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم بالسوية، وإن مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا، ثم جاء ت الغلة فإن الغلة تقسم على عدد القوم على الولد وولد الولد وإن سفلوا وعلى الذى مات من ولده للصلب فما أصاب الميت من الغلة كان ذلك لولده، ويصير لولد هذا الميت سهمه الذى جعله له الواقف وسهم والده، وهذا بخلاف الوصية فإن من قال: أوصيت

لفلان بألف درهم وأوصيت بثلثى لقرابتى، وكان الموصى له بألف من قرابته فإنه ينظر إلى مايصيبه من الثلث: إذا كان من القرابة مايصيبه من الألف من جملة الثلث فيعطى الأكثر من ذلك، ويعطى من وجه واحد ولا يجمع ذلك له.

١١٣٠٠:- ولو قال: على ولدى وولد ولدى ونسلهم وأولادهم ماتناسلوا على أن يبدأ فى ذلك بالبطن الأعلى منهم، ثم بالبطن الذين يلونهم إلى آخره بطنا بعد بطن، وكلما حدث الموت على أحد منهم وترك ولدا كان مايصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله أبدا ماتناسلوا على أن يقدم البطن الأعلى، وكلما حدث الموت على واحد منهم، ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا: كان نصيبه من هذه الصدقة مردودا إلى أصل هذه الصدقة فقسمت هذه الغلة سنين على البطن الأعلى، فإن مات البعض بعد ذلك وترك ولدا أو ولد ولد فإن الغلة تقسم على أولاد الواقف من كان موجودا وقت الوقف ومن حدث بعد ذلك فما أصاب الأحياء من ذلك أخذوه، وما أصاب الموتى كان لولد من مات منهم على ماشرط الواقف من تقديم البطن الأعلى اعتبارا بشرط الواقف، ولو لم يترك الميت من البطن الأعلى ولدا لصلبه، وإنما ترك ولد ولده، فإن نصيب الميت من الغلة لولد ولده وهو من البطن الثالث، وكذلك إذا كان أسفل من الثالث، وإن كان عدد البطن الأعلى عشرة أنفس فمات منهم اثنان ولم يتركا ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا، ثم مات الآخران بعد ذلك وترك كل واحد منهما ولدا وولد ولد، ثم مات بعد هذين اثنان آخران ولم يتركا ولدا ولا ولد ولد فتنازعت الأربعة الباقون من البطن الأعلى وولد الاثنين الميتين: قسمت الغلة يوم تأتى على هؤلاء الأربعة وعلى الميتين اللذين تركا أولادا على ستة أسهم، فما أصاب الأربعة كان ذلك لهم، وما أصاب الميتين كان ذلك لأولادهما، وسقطت سهام الأربعة الموتى الذين لم يتركوا أولادا.

١١٣٠١:- ولو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على المساكين على أن يبدأ بولده الصلبى فتجرى غلة هذا الوقف عليهم، ثم من بعدهم على أولادهم

ونسلهم، فإنه تكون الغلة لولده و ولد ولده على ماشرط، ثم على المساكين، وكذلك إذا قال: غلة صدقتى هذه للمساكين لايخرج عنهم، ثم قال مع هذا: على أن تجرى غلة هذه الصدقة على قرابتى مابقى منهم أحد، فإن غلة هذه الصدقة تكون لقرابته أبدا، ثم من بعدهم على المساكين.

١١٣٠٢:- ولو قال: على أن تكون غلتها لعبد الله بن جعفر ولولد زيد أبدا مابقى منهم أحد فإذا انقرضوا فهى على المساكين، فإن الغلة تقسم على عدد ولد زيد وعلى عبدالله، فإن كان ولد زيد خمسة تقسم على ستة أسهم، وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل.

١١٣٠٣:- وفى هذا الباب أيضا: إذا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة بعد وفاتى على ولدى وولد ولدى ونسلى، ومات فإن الوقف على ولده لصلبه لايجوز وعلى ولد ولده يجوز، ولكن لايكون الكل لهم مادام ولد الصلب حيا، فتقسم الغلة فى كل سنة على عدد رؤس ولد الصلب وعلى عدد رؤس ولد الولد، فما أصاب ولد الولد فهو لهم، وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما، فإن مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد رؤس ولد الولد وعلى الباقى من ولد الصلب، فما أصاب الباقى من ولد الصلب يكون بين جميع ورثة الميت الأحياء منهم والأموات منهم كل من كان منهم حيا عند موت الواقف، ثم من مات منهم تكون حصته لورثته، فمن كان ولد ولد الصلب للميت يستحق لوجهين: ما يصيبه بالقسمة فيستحق بالوقف، وما يصيبه أبوه يستحق بالإرث من جهة أبيه.

١١٣٠٤:- **وفى الخانية:** مريض قال: وقفت هذه الضيعة على ولدى وولد ولدى أبدا ماتناسلوا، ومات قالوا: ماكان من حصة الوارث لايجوز فيه الوقف، وما كان من حصة غير الوارث جاز الوقف من الثلث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر والحسن رحمهم الله؛ لأن وقف المريض وصية فلا تجوز للوارث، وتجوز فيما كان لغير الوارث.

١١٣٠٥:- **وفيها:** رجل قال: أرضى هذه صدقة بعد وفاتى على المساكين، وهى تخرج من الثلث، ثم مات واحتاج ولده قال هلال: لايعطى لولده من الغلة شيء، إلا إذا كان الوقف فى صحته ولم يضف إلى مابعد الموت، ثم مات وفى ولد الواقف محتاج فحينئذ يكون للمتولى أن يدفع إلى كل واحد منهم سهما أقل من مائتى درهم وهو أحق بذلك من سائر الفقراء، وإن لم يعطهم شيئا لايضمن المتولى، وكذا قالوا فى الذى وقف ضيعته فى صحته على الفقراء، ثم مات وله بنت ضعيفة كان الأفضل للقيم أن يصرف إليها مقدار حاجتها.

١١٣٠٦:- رجل وقف ضيعته على الفقراء فى صحته وأخرجها من يده، ثم قال لوصيه عند الموت، أعط من غلة الضيعة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة درهم، ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه، افعل ما رأيت، قالوا: جعله الوكيل باطل وهو للفقراء، ولو دفع إلى ولده المحتاج كان ذلك أفضل إذا كان الوقف فى صحته.

١١٣٠٧:- **وفى الذخيرة:** وكان السيد الإمام أبو شجاع يقول: ينبغى لمن أراد الوقف على أولاده أن يكتب فى الصك، وقف فلان على أولاده فلان وفلان كذا فى حياته وصحته، ولا يكتب، فى حياته بعد وفاته، وهذا الجواب صحيح فيما إذا كان للواقف وارث آخر غير الموقوف عليهم؛ لأن الوصية للوارث إنما لاتجوز لحق باقى الورثة، حتى لو أجازوا الوصية كانت الوصية صحيحة.

الفصل الثاني: فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرائط صحته

١١٠٧٤:- ذكر في ظاهر الرواية أن شرط جواز الوقف عند أبي حنيفة الإضافة إلى مابعد الموت، أو الوصية، حتى لو لم يضف إلى مابعد الموت ولم يوص به لم يصح، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط حتى يمتنع من بيعه ولا يورث عنه متى مات، **وفي الكافي:** وقيل: الفتوى على قولهما، **م:** وحاصل الخلاف راجع إلى أن تقدير الوقف ماذا؟ قال أبو حنيفة: تقديره: حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرته على المساكين، فلا تصح إذا كانت الثمرة معدومة إلا بطريق الوصية فإنه يصير لازما بالإضافة إلى مابعد الموت أو بالوصية، **وفي الكافي:** والأصح أنه جائز إجماعا إلا أنه غير لازم. **م:** وهذا صحيح وإن لم يكن موصى به كما في المسجد، قال شمس الأئمة السرخسي: الإضافة إلى مابعد الموت، أو الوصية عند أبي حنيفة ليست بشرط للجواز، فإن الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم. وعلى قولهما تقدير الوقف، أزلت العين عن ملكي إلى الله عز وجل وجعلته محبوسا في الله ومنفعة للعباد، وعنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويورث ويوهب.

١١٠٧٥:- **م:** ومعنى الجواز جواز صرف الغلة إلى تلك الجهة. وتفسير الوصية به أن يقول: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة وأوصيت بها بعد موتي، فإن قال ذلك يكون لازما حتى لايملك بيعه قبل الموت ولا يورث عنه.

١١٠٧٦:- وذكر محمد في السير الكبير: إذا أضافه إلى مابعد الموت يصح عند أبي حنيفة بطريق الوصية بغلة داره لإنسان أو غلة أرضه، ولو أوصى ذلك للفقراء فهي كالوصية بالعين، **وفي المضمرات: وفي الخلاصة:** ذكر محمد **في السير الكبير:** أن الوقف إذا أضيف إلى مابعد الموت فهو باطل أيضا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه هو الصحيح، لكن أصحابنا أخذوا بقولهما، **وفي الخانية:** وذكر **في الأصل:** كان أبو حنيفة لايجيز الوقف، وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض

الناس فقال: عند أبى حنيفة لايجوز الوقف، وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل، إلا عند أبى حنيفة ومحمد إذا صح الوقف لايزول ملك الواقف لا إلى مالك، وعند أبى يوسف يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه، ولو مات لايورث عنه، وعند محمد لايزول ملك الواقف إلا بالتسليم إلى المتولى أو إلى الموقوف عليه، وعند أبى حنيفة يجوز الوقف جواز الإعارة تصرف المنفعة إلى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف فله أن يرجع عنه ويجوز بيعه، وإن مات يورث عنه.

١١٠٧٧:- ولايلزم الوقف إلا بطريقين، (١) **أحدهما:** قضاء القاضى بلزومه، لأنه مجتهد فيه فيسلم الواقف ماوقفه للمتولى، ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه لعلة عدم اللزوم ويختصمان إلى القاضى فيقضى بلزومه، وإن حكما رجلا،

١١٠٧٧:- **قول المصنف:** "ولم يأخذوا بقول أبى حنيفة الخ" أخرج البخارى عن ابن عمر وجد مالا بخيبر فأتى النبى صلى الله عليه وسلم، فأخبره فقال: إن شئت تصدقت بها، فتصدق بها فى الفقراء والمساكين وذى القربى والضيف. صحيح البخارى، الوصايا، باب الوقف ١/ ٣٨٩ برقم: ٢٦٩٢ ف: ٢٧٧٣.

وأخرج الترمذى عن ثمامة بن حزن القشيرى قال: شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان، فقال: ائتونى بصاحبيكم اللذين ألبّاكم علىّ قال: فجئ بهما كأنهما جملان، أو كأنهما حماران، قال: فأشرف عليهم عثمان، فقال: أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من يشترى بير رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها فى الجنة، فاشتريتها من صلب مالى، فأنتم اليوم تمنعونى أن أشرب منها، حتى أشرب من ماء البحر، قالوا: اللهم نعم۔ انظر الحديث الطويل . سنن الترمذى، أبواب المناقب، مناقب عثمان بن عفان رضى الله عنه ٢/ ٢١١ برقم: ٣٩٥١. سنن النسائى، كتاب الإحباس، باب وقف المساجد ٢/ ١٠٨ برقم: ٣٦٠٧.

قول المصنف: "أولها وقف الخليل عليه السلام الخ" وفى مغازى الواقدى: أن أول صدقة موقوفة كانت فى الإسلام أراضى مخيريق بالمعجمة مصغر التى أو لى بها إلى النبى صلى الله عليه وسلم فوقفها النبى صلى الله عليه وسلم. فتح البارى، الوصايا، ٥/ ٤٧٢ تحت رقم الحديث: ٢٧٧٣.

فحكم بلزوم الوقف بينهما اختلفوا فيه، والصحيح أن بحكم الحكم لايرتفع الخلاف وللقاضى أن يبطله، **(٢) والثانى:** أن يخرج مخرج الوصية فيقول: أوصيت بلغة دارى هذه، أو: بغلة أرضى هذه، أو يقول: جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين؛ وكذا إذا أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث فى قولهم، **وفى الهداية:** قال فى الكتاب: لايزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته، وهذا فى حكم الحاكم صحيح، لأنه قضاء فى فصل مجتهد فيه، أما فى تعليقه بالموت فالصحيح أنه لايزول ملكه، إلا أنه يتصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم، وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات، والناس لم يأخذوا بقول أبى حنيفة فى هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضى الله عنهم وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات، أولها وقف الخليل صلوات الله عليه وسلامه.

١١٠٧٨:- **وفى الخانية:** وقال شمس الأئمة السرخسى: إذا خاف الواقف أن يبطل وقفه بعض القضاة فللتحرز عن ذلك طريقان، **(١) أحدهما:** ماذكرنا من حكم القاضى [بلزومه]، فإذا قضى نفذ قضاء ه، سواء كتب قضاء القاضى بلزوم الوقف فى سجل على حدة وشهد الشهود على ذلك، أو كتب ذلك فى آخر صك الوقف، والطريق الثانى: أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم، فإن أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه، فهذه الأرض بأصلها وجميع مافيها وصية من فلان الواقف، تباع فيتصدق بثمنها على الفقراء والمساكين، لأن القاضى إنما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم لتصل منفعة الوقف إليهم، وماذكر الواقف وكتب ينعدم ذلك فلا يشتغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة، والوصية

١١٠٧٨:- أخرج أبوداؤد عن يحيى بن سعيد عن صدقة عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: نسخها لى عبد الحميد بن عبدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ماكتب عبدالله عمر فى ثمغ فقص من خبره نحو حديث نافع، ذكر الحديث، سنن أبى داؤد، الوصايا، باب ماجاء فى الرجل يوقف الوقف ٢/ ٣٩٨ برقم: ٢٨٧٩.

مما يحتمل التعليق بالشرط، فإذا أبطله قاض من القضاة تصير وصية تعتبر من جميع ماله، قال شمس الأئمة السرخسي: والذي جرى به الرسم في زماننا أنهم يكتبون إقرار الواقف، أن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف، فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود، لأن إقراره لايصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله، ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف، فإقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب، وبه لايتم المقصود أيضا، وربما يذهب اجتهاد هذا القاضي أن القضاء والإجازة من المجهول لاتصح فلا يحصل به المقصود، وعن بعض المتأخرين من المشايخ أنه قال: إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين، ولم يسم القاضي: يجوز، والصحيح ماقاله شمس الأئمة السرخسي أن مايكتب في صك الوقف أن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء.

١١٠٧٩:- **م:** وذكر الطحاوي أن الوقف المباشر في مرض الموت عند أبي حنيفة كالمضاف إلى مابعد الموت، حتى أن الوقف المباشر يقع جائزا لازما عند أبي حنيفة على ماذكر الطحاوي، قال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة، حتى لايجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية أو الإضافة إلى مابعد الموت، حتى لايلزم ماذكره شمس الأئمة السرخسي، وذكر شيخ الإسلام أن في الوقف المباشر في مرض الموت إذا لم يكن مضافا إلى مابعد الموت عن أبي حنيفة [فيه] روايتان.

١١٠٨٠:- قال محمد: التسليم إلى المتولي شرط صحة الوقف، حتى أن على قوله لولم يسلم الوقف إلى المتولي لايزول عن ملكه فله أن يرجع في ذلك، وإذا مات يورث عنه- **وفي الغياثية:** ويجوز بيعه- وقال أبو يوسف: التسليم إلى المتولي ليس بشرط ويكتفي فيه بالإشهاد، **وفي الغياثية:** لايجوز بيعه ولا يورث عنه.

١١٠٨١:- **م:** وكذلك التأبيد شرط عند محمد، حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده وأولاد أولاده، ولم يجعل آخره للفقراء لايصح الوقف، وعلى قول أبي يوسف التأبيد ليس بشرط، حتى أن في هذه المسألة صح الوقف عنده، وإذا ماتوا وانقرضوا يعود إلى ملكه إن كان حيا وإلى ملك ورثته إن كان ميتا، والخلاف على هذا الوجه مذكور في شرح الطحاوى وفي شرح الأئمة السرخسي، وقد ذكر في كتاب الوقف أن الوقف الموقت باطل، ولم يذكر فيه خلافا فيحتمل ذلك على أنه قول محمد، وإن كان على الوفاق فهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، فقد روى الحسن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن الوقف الموقت باطل، وبعض مشايخنا قالوا: لاخلاف أن التأبيد شرط صحة الوقف، إنما الخلاف في تلك المسألة في شيء آخر: أن عند أبي يوسف يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخربه، وعند محمد لايثبت التأبيد بنفس الوقف ما لم يجعل آخره للمساكين أو للفقراء، ولما كان مذهب أبي يوسف أن التأبيد يثبت بنفس الوقف، فإذا مات أولاده، وانقرضوا حينئذ تصرف الغلة إلى الفقراء والمساكين، وهذا القائل يقول: ماذكر **في شرح الطحاوى وفي شرح شمس الأئمة السرخسي:** أنه إذا مات أولاده يعود إلى ملكه، خطأ.

١١٠٨٢:- **وفي المنتقى:** بشر عن أبي يوسف: إذا وقف أرضه على ذى الحاجة من ولده و ولد ولده ماتناسلوا أبدا فذلك جائز، ولو وقفها على فقراء ولده ولم يجعلها على فقراء النسل منهم لم يجز، وقال: لايجوز من الوقف إلا الوقف المؤبد، فإن كان لقوم خاص لم يجز الوقف عليهم، لأنه ينقطع، فهذا تنصيص من أبي يوسف أن التأبيد شرط.

١١٠٨١:- أخرج الدارقطني عن ابن عمر- حديثا طويلا طرفه هذا - إني حبست أصلها، وجعلت ثمرتها صدقة لذى القربى واليتامى والمساكين، وابن السبيل، والمقيم عليها أن يأكل أو يؤكل صديقا لاجناح، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض، جعل ذلك إلى ابنته حفصة، فإذا ماتت فإلى ذى الرأى من أهلها. سنن الدارقطني، الاحباس، باب كيف يكتب الحبس ٤/ ١١٧ برقم: ٤٣٧٩.

١١٠٨٣:- **وفيه أيضا عنه:** لو وقف على فقراء ولده وأهل بيته ونسلهم ماتناسلوا فهو جائز، فإن انقرضوا ولم يكن استثنى أنه لفقراء المسلمين، فإنه يرد على فقراء المسلمين، وكذلك لو وقف على نفس واحدة ونسلها فالواحدة منه والجماعة سواء، عن أبي يوسف فيما إذا وقف على ولده ونسله أو على أولاده وأولاد أولاده أبدا ماتناسلوا قول آخر سوى ماذكرنا، وهو أنه إذا أمكن أن ينقرضوا لم يجز الوقف، **وفى الفتاوى العتابية:** إذا وقف على قرابته، فإن كان فى الصحة يصح، وإن كان فى المرض إذا أضافه إلى مابعد الموت يصح فى حصة من لايرث، ولا يصح فى حصة من يرث.

١١٠٨٤:- **م:** وإذا وقف نصف أرضه على الفقراء فعلى قول أبى يوسف يجوز، وعلى قول محمد لايجوز، واعلم أن الشيوع فيما لايحتمل القسمة لايمنع صحة الوقف بلا خلاف، ألا ترى! أنه لو وقف نصف الحمام يجوز، وإن كان مشاعا، وأما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف؟ ففيه خلاف، على قول محمد يمنع۔ **وفى الكبرى:** وبه يفتى۔ وعلى قول أبى يوسف لايمنع، وهذه المسألةفى الحاصل بناء على أن القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام القبض، وأصل القبض عند أبى يوسف فيما يحتمل القسمة ليس بشرط، فكذا مايتم به لايكون شرطا، وعند محمد أصل القبض فيما يحتمل القسمة شرط، وكذا مايتم به القبض.

١١٠٨٥:- **وفى العتابية:** والشيوع لايمنع صحة الوقف عند أبى يوسف

١١٠٨٥:- أخرج الدارقطنى عن ابن عمر: أن عمر أتى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم، وقد كان ملك مائة سهم من خيبر، واشتراها حتى استجمعها، فأتى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقال: إنى قد اصبت مالا لم أصب مثله، وقد أردت أن أتقرب به إلى اللّٰه تعالى، فقال: إحبس الأصل وسبل الثمر. سنن الدارقطنى، الاحباس، باب فى حبس المشاع ٤/ ١١٨ برقم: ٤٣٨٣.

كما استدل صاحب إعلاء السنن بهذا الحديث وقال: قوله عن عمر إلخ: قال الموفق فى المغنى: ويصح وقف المشاع، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف، ←

فـي غير المسجد۔ **وفى الهداية:** والمقبرة۔ **وفى العيون:** وقـال محمد: يمنع، وفى المسجد يمنع بالاتفاق، حتى لو أوصى بجعل داره مسجدا، فإن خرجت من الثلث أو لـم تـخـرج، وأجازته الورثة تصير مسجدا، وإن لم تخرج ولم تجز الورثة لايصير شـيء مـنه مسجدا، وإن أوصى بأن تجعل داره مسجدا، ولم تخرج من الثلث، ولم تجز الورثة: تقسم ويجعل ثلثه مسجدا.

١١٠٨٦:- **م:** ولـو وقف جـميع أرضه أوداره، ثم استحق نصفه أو ربعه أو مـاشبهـه شـائعا بطل الوقف فيما بقى عند محمد، وهذا بخلاف مالو استحق شيئا مـنه بعينه حيث لايبطل الوقف فى الباقى، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبى يوسف فى وقف المشاع، ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد.

١١٠٨٧:- وذكر **فـى فتـاوى أبى الليث:** تـفـريـعا على قول أبى يوسف، فقال: إذا كانت الأرض بين شريكين ووقف أحدهما نصيبه شائعا، ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف فـى موضع لايجب عليه أن يقف ثانيا، لأن بالقسمة يتعين الموقوف، **وفـى النوازل:** والأوفـق أن يشهـد عـلى المقسوم، **م:** قـال: إن أراد الاجتـناب عن الاختـلاف يـقف ثانيا، هذا إذا كانت الأرض مشتركة، وإن كانت الأرض كلها له فوقف بعضها، ثم أراد القسمة فالوجه فى ذلك أن يبيع مابقى، ثم يقتسمان، وإن لم يبـع ورفـع الأمـر إلـى القاضى ليأمر إنسانا بالقسمة: فإن أمر القاضى رجلا بالقسمة مـعـه جـاز، وإذا قـضى القاضى بجواز وقف المشاع نفذ قضاؤه ويصير متفقا عليه كـما فى سائر المختلفات، فإن طلب بعضهم القسمة۔ **وفى الذخيرة:** يعنى الواقف أو الطرف الآخر۔ **م:** قال أبو حنيفة: لاتقسم ويتهايؤن، وقالا: تقسم، **وفى الخانية:**

←وقـال مـحـمد بن الحسن: لايصح، وبناء على أصله فى أن القبض شرط، وأن القبض لايصح فـى الـمشـاع، ولنا أن فى حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر، واستأذن النبى صلى الله عليه وسلم فيهـا، فـأمـر بـوقـفهـا، وهذا صفة المشاع، ولا نسلم اعتبار القبض، وإن سلمنا فإذا صح فى البيع صح فى الوقف. إعلاء السنن، كتاب الوقف، باب وقف المشاع ١٣/ ١٧٤ تحت رقم الحديث: ٤٥٢١.

هذا إذا كان بعض الأرض ملكا والبعض وقفا، **م:** وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفا على الأرباب فأرادوا القسمة لاتقسم.

١١٠٨٨:- **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل وقف ضيعة له على بنيه وأراد أحدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة، قال: قسمة الوقف لاتجوز من أحد، وليس لأرباب الوقف أن يعقدوا على الوقف عقد مزارعة، إنما ذلك إلى القيم.

١١٠٨٩:- **وفى الذخيرة:** ذكر الخصاف فى وقفه تفريعا على قول أبى يوسف، فقال: إذا كانت الأرض بين رجلين وقف أحدهما نصيبه منها وهو النصف: له أن يقاسم شريكه فيفرز حصة الوقف، لأن ولاية الوقف إليه، **وفى الكافى:** وإن كانت الأرض كلها له فوقف بعضها، ثم أراد القسمة وجهه أن يبيع مابقى من رجل، ثم يقتسمان، ثم يشترى منه ذلك إن شاء، وإن لم يبع رفع الأمر للقاضى ليأمر إنسانا بالقسمة منه لتجرى القسمة بين اثنين، ولو كان فى القسمة فضل دراهم من أحد الطرفين، فإن أعطى الشريك الدراهم فليس للواقف أن يأخذها منه بفضل مايضم إليه فى القسمة، وإذا أعطى الواقف شريكه فضل ماصار فى يده جاز.

١١٠٩٠:- **وفى الحاوى:** سئل أبو القاسم عن إخوة ورثوا ضياعا فاقتسموا، وجعلوا للأصغر ناحية معلومة هيؤها غير أنهم لم يعزلوها من تلك القطعة، ثم إن هذا الابن الأصغر طلب نصيبه وأبى الآخرون أن يسلموا، فقال الأصغر: أشهدوا أنى جعلتها للفقراء، ثم سلموا إليه؟ فقال: إن كان هذا الموضع معروفا مقرونا لما صنعوا فبعد ذلك ينظر: إن كان ذلك فى متعارف تلك البلدة وقفا كان وقفا، وإن لم يكن وقفا يسئل عما أراد بقوله: جعلتها للفقراء، فإن أراد بذلك وقفا كان وقفا، وإن أراد الصدقة أو لم تكن له نية لايكون وقفا، وعليه أن يتصدق بها أو بقيمتها.

١١٠٩١:- **وفى فتاوى** محمد بن الفضل: وسئل عمن قال: تصدقت بأرضى هذه على فلان وعلى أولاده صدقة موقوفة؟ قال: يجوز، وإن لم يبق أحد منهم تصرف إلى الفقراء.

١١٠٩٢:- **م:** وإن كانت الأرض لرجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على الفقراء، ودفعاها إلى وال يقوم بها: كان ذلك جائزا، وإن تصدق كل واحد منهما بنصفها مشاعا على حدة صدقة موقوفة وسلم كل واحد منهما نصفها إلى وال على حدة: لم يجز، وإن تصدق كل واحد منهما بنصفها على حدة صدقة موقوفة وجعلا الوالى على ذلك رجلا واحدا وسلما إليه جميعا جاز، **وفى الخانية:** وكذلك لو جعل التولية إلى رجلين معا، لأنهما صارا كمتول واحد، **م:** ولو تصدق الواحد بجميع الدار على واحد وسلم النصف مشاعا، ثم الباقى جاز، وإن كانت الأرض بين رجلين تصدقا بها على الفقراء صدقة واحدة، وجعل كل واحد منهما واليا، فهذا على وجهين: إن جعل كل واحد منهما واليا ليقبض نصيبه ونصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما لواليه: وليتك قبض هذه الأرض يجوز، وإن جعل كل واحد منهما واليه ليقبض نصيبه لاغير لايجوز، ولو أن رجلين كانت بينهما أرض فوقف كل واحد منهما حصته على قوم معلومين فهو جائز، ولهما أن يقتسما هذه الأرض فيفرز كل واحد منهما حصته الذى وقفها، وإن كانا وقفاها جميعا على وجوه سمياها، ثم أرادا قسمتها فلهما ذلك، ويفرز كل واحد منهما ماوقف ويكون فى يده ماتولاها.

١١٠٩٣:- ولو أن رجلا وقف جميع أرضه، ثم استحق نصفها شائعا وقضى القاضى للمستحق بالنصف وبقى النصف الباقى وقفا على حاله: عند أبى يوسف كان للواقف أن يقاسم المستحق فيفرز حصته للوقف، ولو وقف من داره أو أرضه ألف ذراع جاز عند أبى يوسف، ثم تذرع الأرض والدار، فإن كانت ألف ذراع أو أقل كانت كلها وقفا، وإن كانت ألفى ذراع كان الوقف منهما النصف، وإن كانت ألفا وخمسمائة كان الوقف منهما الثلثين، وإن كان فى بعضها نخيل وبعضها لانخيل فيه فيكون للوقف حصته من النخيل، **وفى الخانية:** ولو قال: جعلت نصيبى من هذه الدار وقفا، وهى ثلث جميع الأرض فوجدت حصته نصف الدار كان جميع ذلك وقفا، رجل قال: وقفت من هذه الأرض

شيئـا، ولـم يسم كان باطلا، لأن الشيء يتناول القليل والكثير، ولو بين بعد ذلك ربما يبين شيئا قليلا لايوقف عادة.

١١٠٩٤:- **م:** رجـلان بينـهـمـا أرضـون ودور وقف أحدهما نصيبه من الأرضيـن والـدور، ثم أراد الواقف أن يقاسم شريكه: فله ذلك، وتقسم كل أرض وكل دار على حدة، وقـال أبـو يوسف: إن كان الأصلح للوقف أن يجمع ذلك جـمـع إن كـانت الأرض من أراضى قرية واحدة، وليس للواقف أن يأخذ دراهم مـن الشـريك بفضل مايصير إليه فى القسمة، لأنه بيع، وإن أعطى الواقف شريكه دراهـم بـفضل ماصار فى يده جاز ذلك، وتكون حصته مادفع من الدراهم مطلقا له. **وفى الخانية:** فـإن احتـاج إلى تمييز الوقف عن الملك يرفع الأمر إلى القاضى حتى ينصب قيما يقاسمه.

١١٠٩٥:- رجـل وقف جـريـا شائعا من أرض، ثم انقسم فأصاب الوقف أقـل من جريب لجودة هذه الطائفة التى وقعت فى الوقف فزيد ذرعان على الطائفة الأخرى أو على العكس جاز.

١١٠٩٦:- **م:** امرأة وقـفـت مـنزلا فى مرضها على بناتها، ثم بعدهن على أولادهـن وأولاد أولادهـن أبـدا مـاتـنـاسـلـوا، فإذا انقرضوا فللفقراء، ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة ابنتين واختارت إحداهما والأخرى لاترضى بما صنعت ولا مـال لهـا سـوى الـمـنـزل: جـاز الـوقف فى الثلث، ولـم يجز فى الباقى، ويقسم الثـلثان بين الورثة على قدر سهامهم، ولو وقفت الثلث: فما خرج من غلته قسم بين الـورثة كـلهـم عـلـى قـدر سهـامهـم ماعاشت الابنتان، وإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهـما وأولاد أولادهما، فما شرطت الواقفة لاحق للورثة فى ذلك ـ قال الصدر الشهيـد فـى واقـعـاتـه: وهـذا التفريع يتأتى على قول أبى يوسف أن وقف المشاع جائز، ولا يتأتى على قول محمد؛ وعندى أن هذا التفريع على قول الكل.

١١٠٩٧:- **وفـى فتاوى أبى الليث:** رجـل وقف دارا له فى مرضه على ثـلاث بـنـات لـه وليـس لـه وارث غيرهن، قال: الثلث من الدار وقف، والثلثان

يطلق لهن أن يصنعن بهما ماشئن، قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزن الوقف، فإذا أجزن صار الكل وقفا عليهن، **وفى الخانية:** وعلى قول محمد لايجوز، والفتوى على قول محمد.

١١٠٩٨:- **وفيها:** دور بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر، ثم أراد القسمة فقسم القاضى بينهما فجمع الوقف كله فى دار واحدة أو أرض واحدة جاز فى قول هلال، وهو قول أبى يوسف ومحمد، كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضى نصيب أحدهما فى دار ونصيب الآخر فى دار جاز ذلك، فكذلك هنا، إلا أن ثمة يجوز سواء كان فى مصر واحد، أو فى مصرين، وهاهنا فى المصر الواحد يقسم القاضى وفى المصرين لايقسم، وعلى قول أبى حنيفة: القاضى يقسم كل دار على حدة، ألا ترى! أن القاضى لو أراد الصلاح فى الجمع يجمع، وله أن يجمع الوقف كله فى أرض واحدة ودار واحدة، فيصير عند جمع القاضى فى الحكم كأن الشريكين اقتسما بأنفسهما وذلك جائز.

م: الفصل العاشر فى الوقف على فقراء قرابته

١١٣٠٨:- وإذا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على فقراء قرابتى، ثم من بعدهم على المساكين، فهذا الوقف صحيح، والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم مجئ الغلة عند هلال، وبه نأخذ، **وفى الخانية:** وعليه الفتوى، ولو قال: أرضى صدقة موقوفة على المساكين من قرابتى وعلى المحتاجين من قرابتى، كان الجواب فيه ماهو فى قوله: على فقراء قرابتى، **م:** ولو قال: على من افتقر من قرابتى، فهذا على من افتقر بعد الغناء عند محمد، وقال غيره: هذا على من كان فقيرا يوم مجئ الغلة سواء كان فقيرا من الأصل أو كان غنيا، ثم افتقر كقوله: على من احتاج من قرابتى فهو على من كان محتاجا وقت وجود الغلة، سواء كان محتاجا من الأصل أو كان غنيا، ثم احتاج، وكقوله: على من يسكن البصرة من قرابتى، تعتبر سكناه بالبصرة يوم مجئ الغلة، سواء كان ساكنا بالبصرة من الابتداء أو لم يكن ساكنا، وإنما سكن الآن.

١١٣٠٩:- ثم من كان له المسكن لاغير أو كان له مسكن وخادم فهو فقير فى حق الزكاة والوقف، وكذلك إذا كان له مع ذلك ثياب كفاف لافضل فيها، وكذلك إذا كان له مع ذلك متاع البيت مالا غنى عنه، وإن كان له مائتا درهم أو عشرون مثقالا من الذهب فلا حظ له فى الوقف، وإن كان له فضل من متاع البيت أو الثياب، وذلك الفضل يساوى مائتى درهم فصاعدا فهو غنى لايحل

١١٣٠٨:- أخرج البخارى تعليقا عن أنس قال النبى صلى الله عليه وسلم لأبى طلحة: اجعله لفقراء أقاربك، فجعلها لحسان وأبى بن كعب.

وأخرج أيضا عن إسحاق بن عبدالله أنه سمع أنسا قال: قال النبى صلى الله عليه وسلم لأبى طلحة: أرى أن تجلعها فى الأقربين، فقال أبو طلحة: أفعل يارسول الله! فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه. صحيح البخارى، الوصايا، ١٠/ باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه الخ ١/ ٣٨٥ برقم: ٢٦٧١_ ف: ٢٧٥٢.

له أخذ الزكاة ولا الوقف، وإن كان له مسكنان أو خادمان والمسكن الفاضل والخادم الفاضل يساوى مائتى درهم فهو غنى فى حق حرمة أخذ الزكاة والوقف، وإن لم يكن غنيا فى حق وجوب الزكاة، وهذا مذهب أصحابنا.

١١٣١٠:- **وفى الخانية:** وقال يوسف بن خالد: إذا كان الفضل خمسين درهما أو مايساوى خمسين فهو غنى لايحل له أخذ الزكاة والوقف، ولو كان له فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لايساوى مائتى درهم، وإذا اجتمعت بلغت مائتى درهم كان غنيا، **م:** وإن كان له أرض تساوى مائتى درهم، وليس يخرج له من غلتها مايكفيه قال أبو يوسف: هو غنى لايعطى من الزكاة والوقف، وهو قول هلال، وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازى: هو فقير، وقال الفقيه أبو جعفر: إن كان لايخرج من الغلة مايكفيه لنقصان فى الأرض فهو فقير، وإن كان نقصان الغلة لقلة تعاهده الأرض وقصوره فى القيام عليها فهو غنى، **وفى الخانية:** وما قال أبو يوسف أحوط، وما قال محمد بن سلمة أوسع، **م:** وإن كان له مال غائب عنه أو كان له على الناس دين، أى بلا بينة، وهو لايقدر على أخذه حل له الزكاة والوقف، وإن كان يقدر على الاستقراض فالاستقراض له خير من قبول الزكاة والوقف، ومع هذا لو قبل الزكاة والوقف والحالة هذه لايكره.

١١٣١١:- والفقير الكسوب لابأس أن يأخذ من غلة الوقف وإن كان لايحل له الزكاة؛ لأن باب الوقف أوسع، ألاترى! أنه لايجوز أخذ الزكاة لفقراء بنى هاشم ويجوز لهم أخذ غلة الوقف إذا سموا فى الوقف، وإن كان له دين على مفلس فهو فقير وإن كان على ملئ وهو مقر به فهو غنى، وإن كان منكرا وله بينة فكذلك، وإن لم تكن له بينة فهو فقير.

١١٣١٢:- ولو قال: أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى، وفيهم رجل فقير يوم مجئ الغلة فاستغنى قبل أن يأخذ حصته: فله حصته، وإن ولدت امرأة من قرابته ولدا بعد مجئ الغلة لأقل من ستة أشهر فلا حصة لهذا الولد فى هذه الغلة،

وفى الخانية: بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته، فجاء ت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من يوم مجئ الغلة تكون لهذا الولد حصته فى هذا الوقف.

١١٣١٣:- **م:** ولو قال: على من يكون فقيرا من نسل فلان، وليس فى نسل فلان إلا فقير واحد فله جميع الغلة، بخلاف مالو قال: على فقراء بنى فلان، أوقال: على فقراء آل فلان، وليس فيهم إلا فقير واحد فله نصف الغلة.

١١٣١٤:- وإذا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب رضى اللّٰه تعالى عنه، ووقف رجل آخر أرضه على مثل ذلك وفى أولاد عمر فقراء فأى الغلتين أدركت فهى لهم، فإن أدركت إحدى الغلتين قبل الأخرى فأصاب كل واحد منهم من تلك الغلة مائتى درهم فصاعدا، ثم أدركت الغلة الأخرى وعندهم ذلك فلا حق لهم فى الأخرى، ولو أدركت الغلتان معا كانتا لهم، وإن كان نصيب كل رجل منهم من كل غلة مايصير به غنيا، وهو نظير ما لو أوصى رجلان كل واحد منهما بثلث ماله لفقراء ولد عمر بن الخطاب فوقع على الرجلين بيت فماتا فثلث مال كل واحد منهما لفقراء ولد عمر وإن كان ثلث كل واحد منهما يغنيهم، وكذا لو كان الواقف رجلا واحدا وقد وقف أرضين فى وقتين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الوقف من رجلين.

١١٣١٥:- أخوان لأب وأم وقفا على فقراء قرابتهما، فجاء فقير واحد من القرابة ينظر: إن كانا وقفا أرضا مشتركة بينهما يعطى هذا الفقير قوتا واحدا، وإن وقف كل واحد أرضا على حدة فيعطى من كل واحد قوته على حدة، والمراد من القوت، فى جنس هذه المسائل: الكفاية، وإن كان الوقف أرضا يعطى كفايته سنة بلا إسراف ولا تقتير، وإن كان الوقف حانوتا يعطى كفايته كل شهر.

١١٣١٦:- **وفى الخانية:** رجل وقف ضيعة على فقراء أولاده فادعى أحد منهم الفقر قال أبو بكر البلخى: لايعطى له شيء من الوقف حتى يثبت فقره عند القاضى.

١١٣١٧:- **م:** وإذا وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعى الغلة ويدعى أنه قريب الواقف وأنه فقير: كلف إقامة البينة على القرابة وعلى أنه فقير محتاج إلى هذا

الوقف وليس له أحد تلزمه نفقته، والقياس أنه لايكلف إقامة البينة على الفقر، واستحسانا يكلف إقامة البينة على ذلك، ثم شرط مع إقامة البينة على الفقر إقامة البينة على أنه ليس له أحد تلزمه نفقته، وفيه كلمات كثيرة تأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى، فإن أقام البينة على أنه فقير محتاج إلى هذا الوقف وليس له أحد تلزمه نفقته أدخله القاضى فى الوقف، واستحسن هلال أنه لايدخله حتى يسأل عنه فى السر، قال مشايخنا: وإنه حسن، وقال أيضا: وإن أتى ببينة أنه فقير على ماقلنا وسأل القاضى فى السر أيضا ووافق خبر السر البينة أنه فقير، وليس له أحد تلزمه نفقته فالقاضى لايدخله فى الوقف حتى يستحلفه: بالله ما لك مال وأنك فقير، قال مشايخنا: وإنه حسن أيضا، وكذلك يستحلف على قول هلال: بالله ما لك أحد تلزمه نفقتك، وإنه حسن أيضا، وإن شهد شاهدان على فقره فأخبره عدلان فى السر أنه غنى فخبر الغناء أولى؛ لأنه مثبت، قال هلال: والمخبر فى هذا الباب والشاهد سواء، وإن شهد الشهود: أنا لانعلم له أحدا تلزمه نفقته، ينبغى للشاهد أن يقطع القول بأنه ليس له أحد ينفق عليه، وفى الميراث إذا شهدوا: أنا لانعلم له وارثا غيره، يكتفى به، ولا يكلف الشاهد أن يقطع القول بأنه ليس له وارث غيره.

١١٣١٨:- وإذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده وفقره فى الوقف فله ذلك إن كان صغيرا، بخلاف الكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم، ووصى الأب فى هذا بمنزلة الأب، فإن لم يكن له أب ولا وصى الأب وله أم أو أخ أو عم أو خال فلهؤلاء إثبات قرابة الصغير وفقره إن كان الصغير فى حجرهم استحسانا، ثم إن كان الأم أو الأخ أو العم موضعا توضع الغلة فى أيديهم، فما يصيب الصغير من الغلة يدفع إليهم ويؤمرون بالانفاق عليه، وإن لم يكن موضعا لذلك يوضع فى يدى رجل ثقة ويؤمر بالنفقة.

١١٣١٩:- إذا وقف على فقراء قرابته فأراد بعض الفقراء من قرابته أن يحلف البعض ماهم أغنياء: إن ادعوا عليهم دعوى صحيحة بأن ادعوا عليهم مالا يصيرون به أغنياء كان لهم أن يحلفوهم، فإن كان القيم يميل إليهم فأراد هؤلاء أن يحلفوا القيم بالله ما يعلم أن هؤلاء أغنياء ليس لهم ذلك، وإذا أثبت الرجل قرابته وفقره عند قاض، ثم جاء يطلب وقفا آخر لايكلف إعادة البينة على الفقر، وكذا لو أثبت قرابته من

الواقف فى وقفه، ثم جاء رجل يطلب وقف أخيه لايكلف إعادة البينة على القرابة إن كان الثانى أخا للأول لابيه، وكذلك لو جاء أخ المقضى له لأبيه، وأمه لايكلف إعادة البينة على القرابة من الواقف، وكذلك لو أثبت رجل فى الوقف أنه من بنى العباس لايحتاج إلى إثبات نسبه فى وقف آخر، وكذلك على هذا سائر القرابات.

١١٣٢٠:- ولو أقام رجل بينة عند القاضى أن القاضى الذى كان قبله قضى بقرابته وفقره قبل هذا بمدة استحق الغلة وإن طالت المدة فى القياس، وفى الاستحسان قلنا: إن القاضى يسأله إعادة البينة إذا طالت المدة على أنه فقير، وإنما يعتبر الفقر فى كل سنة عند حدوث الغلة، فمن كان فقيرا قبله يستحق تلك الغلة ومن افتقر بعد ذلك لايستحق من تلك الغلة، إنما يستحق من غلة أخرى، فإن قضى القاضى أنه فقير، ثم جاء بعد ذلك يطلب الغلة وهو غنى، وقال: إنما استغنيت بعد حدوث الغلة، وقال شركاؤه: لا بل استغنيت قبل حدوث الغلة، فالقياس أن يكون القول قوله، وفى الاستحسان القول قول الشركاء، ولو لم يكن القاضى قضى بفقره فجاء يطلب الغلة وهو غنى، وقال: إنما استغنيت بعد مجئ الغلة، لايقبل قوله قياسا واستحسانا، وإن جاء يطلب الغلة ويدعى أنه فقير وقال الشركاء: إنه غنى وأرادوا استحلافه فلهم ذلك، ويحلفه القاضى: بالله ما هو اليوم غنى عن الدخول فى هذا الوقف مع فقرائهم، وعن أخذ شيء من غلته، وإذا شهد الشهود على فقره وكان ذلك بعد حدوث الغلة لم يدخل فى تلك الغلة، وإنما يدخل فى الغلة الثانية، إلا أن يثبتوا فقره وكان الوقت قبل حدوث الغلة فحينئذ يثبت حقه فى تلك الغلة.

١١٣٢١:- ولو أن رجلا أثبت فقره عند القاضى فى وقف فجاء رجل له عليه دين وأراد حبسه عند القاضى، فقال للقاضى: إنك كنت قد قضيت بفقرى فلا تحبسنى، فالقاضى يحبسه ولا يلتفت إلى ذلك، ولو أثبت إفلاسه فى الدين فجاء يطلب الوقف فالقاضى لايكلفه البينة على الفقر.

١١٣٢٢:- وإذا شهد القرابة بعضهم لبعض فى الوقف بالفقر لايقبل إذا شهد كل فريق لصاحبه؛ لأنهم يثبتون مالا مشتركا، وإن كان الشهود أغنياء شهدوا لرجل من قرابتهم بقرابته وفقره ذكر الخصاب فى وقفه فى باب الوقف على فقراء القرابة: أنهم إذا لم يجزوا إلى أنفسهم منفعة بشهادتهم ولم يدفعوا عن أنفسهم بذلك مضرة قبلت

شهادتهم، وذكر هو في باب قبل هذا الباب متصل به: لو شهد رجلان ممن صحت قرابتهما لرجل أنه قرابة الواقف وفسروا قرابته أن ذلك جائز، فإن لم تعدل شهادتهما فرد القاضي شهادتهما فللذى شهدا له بقرابة الواقف أن يدخل معهما فيما يصل إليهما من مال الوقف ويشاركهما فى ذلك، وذكر هلال فى وقفه: إذا شهد رجلان أجنبيان بقرابة رجل من الواقف وشهد رجلان قريبان بفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل.

١١٣٢٣:- قال هلال فى وقفه: لو أقر رجل من القرابة أنه كان غنيا، ثم جاء يطلب الوقف، فقال: أنا فقير، وإنما افتقرت قبل حدوث الغلة، لايقبل قوله: وإن كان فقيرا للحال، وإن شهد الشهود أنه أتلف ماله قبل حدوث الغلة استحق الغلة، فإن قالوا: ألجاه، أو أتهمه القاضى بالتلجئة لايعطيه إذا كان مايلجئه تصل يده إليه.

١١٣٢٤:- وإذا كانت امرأة فقيرة ولها زوج غنى لاتعطى من الوقف، والزوج إذا كان فقيرا يعطى من الوقف، وإن كانت امرأته غنية، وإذا كان لقريبه ولد كبير لازمانة به وهو فقير ولهذا الولد أولاد صغار فقراء، فإنه لايعطى أولاد الولد من الوقف، وإذا كان للرجل ابن غنى وهو فقير لايعطى له من الوقف، ثم الأصل فى جنس هذه المسائل أن كل م وجبت نفقته على غيره بالإجماع يعد غنيا بغنى من وجب عليه نفقته فى حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين، وكل من كان فى وجوب نفقته اختلاف لايعد غنيا بغنى من وجبت عليه نفقته فى حق حكم الوقف، هذا هو عبارة بعض المشايخ، وعبارة بعضهم: أن كل من وجبت عليه نفقته فى مال إنسان وله أن يأخذ ذلك من غير قضاء ولا رضى ويقضى القاضى بالنفقة فى ماله حال غيبته ومنافع الأملاك متصلة بينهما حتى لاتقبل شهادة أحدهما لصاحبه: يعد غنيا بغنى المنفق فى حق حكم الوقف، وذلك كالوالدين والمولودين والأجداد، وكل من وجبت نفقته فى مال غيره بفرض القاضى ولا يأخذ النفقة من ماله إلا بقضاء أو رضى والقاضى لايقضى بالنفقة فى ماله فى حال غيبته، ومنافع الأملاك متميزة حتى تقبل شهادة أحدهما لصاحبه: لايعد غنيا بغنى المنفق فى حق حكم الوقف، وذلك كالإخوة وسائر المحارم، وعلى هذا الأصل تدرو المسائل، **وفى جامع الجوامع:** وقف على الورثة دارا ولا مال [له] غيرهما صح فى الثلث، ولهم أن يفعلوا ماشاؤا.

م: الفصل الحادى عشر

فى الرجل يقف أرضه على قرابته فيجئ رجل يدعى قرابته

١١٣٢٥:- إذا وقف أرضه على قرابته قسمت الغلة على قرابته على عدد رؤسهم، الصغير والكبير والغنى والفقير فيه على السواء، فإن جاء رجل يدعى أنه من قرابة الواقف، فإن كان الواقف حيا فهو خصمه يثبت عليه قرابته منه، وإن كان الواقف ميتا فخصمه وصيه الذى الوقف فى يده وجعله قيما عليه، وإن كان له وصيان أو أكثر فادعى المدعى على أحدهم جاز ولايشترط اجتماعهم، ولا يكون وارث الميت خصما للمدعى فى ذلك إلا أن يكون متوليا، وكذلك أرباب الوقف لايكونون خصماء للمدعى.

١١٣٢٦:- وإن اختصم القيم وجاء بشاهدين شهدا على أنه قريب هذا الواقف فالقاضى لايقبل شهادتهما، حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا أنه ابنه أو أخوه أو عمه أو ابن عمه أو ما أشبه ذلك، وينبغى مع ذلك أن يبينوا أنه أخوه لأبيه أو أمه أو لأبيه وأمه، والجواب فى هذا نظير الجواب فى فصل الميراث: إذا شهد الشهود بوراثة رجل.

١١٣٢٧:- وكذلك إذا وقف على نسله فجاء رجل يدعى أنه من نسل الواقف، فأقام على ذلك بينة لاتقبل شهادتهما ما لم يبينوا أنه ولده لصلبه أو ولد ابنه أو ولد ابنته أو ما أشبه ذلك، فإن فسروا القرابة وقالوا: لانعلم له قريبا آخر سواه، فالقاضى يعطيه الغلة، وإن لم يقولوا ذلك فالقاضى يتأنى ويتلوم، فإن طال ذلك ولم يظهر له قريب آخر؟ قال: استحسن أن أعطيه الغلة وآخذ منه كفيلا، وهذا قول أبى يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لايؤخذ منه كفيل كما فى الميراث، فإن قال الشهود: له قرابة غيب، فالقاضى يعزل أنصبائهم، فإن قال الشهود: لاندرى عددهم كم هم؟ ينبغى للقاضى أن يقول لهم: احتاطوا ولا تشهدوا إلا بما تتيقنوا، فيقولوا له، لانعلم له قرابة أخرى سوى كذا وكذا.

١١٣٢٨:- فإن أقام مدعى القرابة شاهدين شهدا أن فلانا القاضى قضى أن هذا قريب الواقف، وأنه من قرابته قال هلال: ينبغى للقاضى أن يسألهما عن تفسير القرابة، فإن فسرا قرابة يستحق بها الوقف أعطاه وإلا فلا يعطيه شيئا، فإن لم يفسر الشهود وقد ماتوا أو غابوا فالقاضى يسأل المدعى ويستفسر القرابة، فإن ذكر قرابة لايستحق بها لايعطيه شيئا، وإن ذكر قرابة يستحق بها يعطيه، وليس هذا نقضا لقضاء القاضى الأول، ولكن ليس كل قريب يستحق الوقف، حتى لو قضى القاضى له بالغلة أو قضى بأنه موقوف عليه، فإن القاضى الثانى يمضيه ويعطيه الغلة.

١١٣٢٩:- وإن لم يفسر المدعى القرابة أيضا أو كان صبيا قال هلال: القاضى يعطيه الغلة ويحمل قضاء القاضى الأول على الصحة، وعلى أنه قضى بقرابة يستحق بها، وهذا من جملة ما أورده هلال فى وقفه، وذكر الخصاف فى وقفه أن شهود المدعى إذا شهدوا أن قاضى بلد كذا قضى أن هذا قريب الواقف استحسن أن أجيز هذا وأحمله على الصحة، ولم يذكر سؤال الشهود ولا سؤال المدعى، قال الفقيه أبو جعفر: وعندى أنه لايقضى بالغلة، **وفى جامع الجوامع:** وقف لقرابته لايعطى الحامل، خلافا لمحمد.

١١٣٣٠:- **م:** رجل أثبت قرابته عند القاضى فقضى القاضى بها له، ثم جاء آخر فادعى أنه قريب الواقف ولم يجد الوصى، فأراد أن يخاصم المقضى له الأول: فإن كان الأول قد أخذ شيئا من الغلة فهو خصم للثانى، وإن لم يكن أخذ شيئا من الغلة لم يكن خصما للثانى، سواء قدمه إلى القاضى الذى قضى به الأول أو قدمه إلى قاض آخر، وهذا استحسان ذهب إليه هلال، والقياس: أنه إذا قدم إلى القاضى الأول أن يجعله خصما كما فى مسألة الوصية، فإن مدعى الوصية بالثلث إذا أقام شهودا أن الميت أوصى له بالثلث وقضى القاضى له بالثلث فأعطاه شيئا من التركة فجاء رجل آخر وادعى أن الميت أوصى له بثلث ماله فلم يجد الوارث فقدم هذا الموصى له فهو خصم للثانى؛ لأنه يدعى شيئا مما فى يده؛ وإن كان الأول لم يأخذ شيئا من التركة فإن قدمه الثانى إلى قاض آخر لايكون خصما له، وإن قدمه إلى

القاضى الأول جعله خصما له، ويجب أن يكون الجواب فى القرابة كذلك، استحسن هلال وفرق بين المسألتين.

١١٣٣١:- ولو أن رجلا أثبت قرابته من الواقف وفسر القرابة وقضى القاضى له بالغلة، ثم جاء آخر وأقام بينة أنه ابن المقضى له الأول: فإنه يقضى له بالغلة ولا يحتاج أن يفسر القرابة من الواقف، وكذلك لو كان المقضى له الأول امرأة وباقى المسألة بحالها، وإن أقام الثانى بينة أنه أخ المقضى له لأبيه فالقاضى إن قضى للأول لقرابته من قبل أبيه قضى للثانى، وإن قضى للأول لقرابته من قبل أمه كان الثانى أجنبيا عن الواقف، وشهادة ابنى الواقف أن هذا الرجل قريب والدنا مع تفسير القرابة مقبولة؛ لأنه لاتهمة فى هذه الشهادة.

١١٣٣٢:- ولو ادعى قوم أنهم قرابة الميت وشهد بالقرابة بعضهم لبعض بأن شهد اثنان لأثنين منهم أنهما قرابة الواقف وفسراها، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين أنهما قرابة الواقف: لاتقبل شهادتهم، وإن كان القاضى قد قضى بشهادة الشاهدين الأولين، ثم شهد المقضى لهما للشهادين لاتقبل شهادتهما للشاهدين الأولين، وشهادة الشاهدين الأولين ماضية على حالها.

١١٣٣٣:- وإذا وقف أرضه على قرابته فجاء رجل وادعى أنه من قرابته وأقر الواقف بذلك وفسر القرابة وقال: هذا ممن وقفت عليه، فإن كان للواقف قرابة معروفة لايصح إقراره، وهذا إذا كان الإقرار من الواقف بعد عقد الوقف، فأما إذا أقر بذلك فى عقد الوقف بأن قال فى عقد الوقف: هذا ممن وقفت عليه، قبل ذلك منه، فأما إذا لم يكن له قرابة معروفة فالقياس أن لايصح إقراره ولا يقبل قوله، وفى الاستحسان يقبل قوله، وإذا عرفت الجواب فى إقرار الوقف بالقرابة يبتنى عليه مسألة الشهادة على إقرار الواقف بالقرابة: ففى كل موضع صح إقراره قبلت الشهادة على إقراره، وفى كل موضع لايصح إقراره لاتقبل الشهادة على إقراره.

١١٣٣٤:- **وفى العتابية:** ولو وقف على أولاده ماتناسلوا أو على مواليه، وادعى رجل أنه من نسله أو من مواليه لم يقبل، ولو شهد أن قاضى كذا قضى

بكونه قريبا جاز، م: قال: وإذا وقف على ولده ونسله، ثم أقر لرجل أنه ابنه فلا يصدق فى الغلات السابقة.

١١٣٣٥:- وإذا وقف على قرابته وجاء رجل يدعى أنه من قرابته وأقام بينة فشهدوا أن الواقف كان يعطيه مع القرابة فى كل سنة شيئا، لايستحق بهذه الشهادة شيئا، وكذلك لو شهدوا أن القاضى فلانا كان يدفع إليه مع القرابة فى كل سنة شيئا، فلا يكون دفع القاضى حجة.

ومما يتصل بهذا الفصل

معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون الوقف

١١٣٣٦:- قال أبو يوسف ومحمد: القريب كل من ينسب إلى أقصى أب له فى الإسلام من قبل أبيه، وكل من ينسب إلى أقصى أب له فى الإسلام من قبل أمه، المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد فى ذلك على السواء.

١١٣٣٧:- وإذا وقف على قرابته أو ذى قرابته دخل هؤلاء تحت الوقف عندهما، وقال أبو حنيفة: إن حصل الوقف بلفظ الوحدان نحو قوله: على قرابتى، أو على ذى قرابتى، دخل تحت الوقف من كان أقرب إلى الواقف من محارمه، وإن حصل الوقف بلفظ الجمع نحو قوله: على ذى قراباتى، أو على أقربائى، يعتبر ماذكرنا فى الجمع حتى ينصرف اللفظ إلى المثنى فصاعدا، وتكلم المشايخ فى معنى قوله: أقصى أب له فى الإسلام، قال بعضهم: معناه أقصى أب أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، وقال بعضهم: معناه أقصى أب له أسلم، وثمرة الاختلاف تظهر فى العلوى إذا وقف على قرابته، فعلى قول من شرط إدراك الإسلام أول أب أدرك الإسلام أبو طالب فيدخل تحت الوقف أولاد عقيل وأولاد جعفر وأولاد على،

١١٣٣٧:- أخرج البخارى عن ابن عمر: أن عمر وجد مالا بخيبر، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبره، فقال: إن شئت تصدقت بها، فتصدق بها فى الفقراء والمساكين وذى القربى والضيف. صحيح البخارى، الوصايا، باب الوقف للفقير والغنى والضيف ١/ ٣٨٩ برقم: ٢٦٩٢ ف: ٢٧٧٣.

وعلى قول من شرط نفس الإسلام أول أب أسلم على فيدخل تحت الوقف أولاد على ولا يدخل تحته أولاد عقيل ولا أولاد جعفر.

١١٣٣٨:- وقال هلال: القرابة إلى ثلاثة آباء، فمن انتسب إلى واحد من الآباء الثلاثة يدخل في الوقف وما لافلا، وقال قوم: القرابة إلى أربعة آباء، بيان جملة ماذكرنا: إذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الإيقاف بلفظ الجمع فعلى قول أبى حنيفة الغلة للعمين وعندهما الغلة بين العمين والخالين أرباعا، ولو كان له عم واحد وخالان، فعلى قول أبى حنيفة للعم نصف الغلة والنصف بين الخالين نصفان، وعلى قول أبى يوسف ومحمد الغلة بين العم والخالين بالسوية، ثم اختلف المشايخ على قول أبى يوسف ومحمد، بعضهم قال: إنما تصح الوصية لقرابته إذا كان من يجمعه أقصى أب له فى الإسلام لايخرجون عن حد الإحصاء، وعامة المشايخ على أن الوقف صحيح على كل حال، فبعد ذلك: إن كانوا يحصون فالغلة بينهم على السواء لايفضل البعض على البعض، وإن كانوا لايحصون صار كأنه وقف على الفقراء، فعلى قول أبى يوسف جاز صرف جميع الغلة إلى الواحد منهم بناء على أن الفقراء، عنده اسم جنس، وعند محمد لايجوز أن يعطى دون الأثنين بناء على أن عنده الفقراء اسم جمع وأقل الجمع فى هذا الباب المثنى، ولا يدخل فى هذا الوقف ولد الواقف ولا والده، ويدخل تحت هذا الوقف الجد والجدة وولد الولد، وروى الحسن عن أبى حنيفة أنهم لايدخلون.

١١٣٣٩:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو وقف على المحتاجين من قراباته وآخره للفقراء، فمات وله ابن ابن فقير قال محمد: هو قريب، وقال أبو يوسف: لايدخل تحت إسم القرابة، هو الصحيح، والذى ذكرنا فى قوله: ولذوى قرابته، فكذا فى قوله: لأرحامه، ولذوى أرحامه، و لأنسابه، و لذوى أنسابه، ولو وقف على ذوى قرابته أو على قرابته فالقياس أن تكون الغلة للواحد من قرابته، حتى أنه إذا كان له عم وخالان، فالغلة كلها للعم، وفى الاستحسان الوقف عليهم، قال الفقيه أبو جعفر: هذه المسألة يجب أن تكون على الخلاف على قياس مسألة الوصية، فصورة مسألة

الـوصية: إذا أوصـى بثـلـث مـالـه لهـذا، أو لهذا أو لواحد من بنى فلان فعلى قول أبى حـنيـفة الـوصية باطلة، وعلى قول محمد الوصية جائزة، وللورثة الخيار لأنهم قائمون مقام المورث، وعلى قول أبى يوسف الثلث لهما؛ لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر، فعلى قياس تلك المسألة يجب أن تكون الغلة للكل على قول أبى يوسف، وعلى قول مـحـمد يجوز إعطاؤها للواحد، وقول أبى حنيفة يجب أن يكون كقول محمد؛ لأنه جعل الوصية للواحد حتى قال: الوصية وقعت للمجهول.

١١٣٤٠:- ولـو كان وقفا على ذوى قراباته أو أقربائه أو أنسابه أو أرحامه الأقرب فالأقرب فإنهم يدخلون تحت الوقف الأقرب فالأقرب، ولا يعتبر الجمع بلا خلاف.

١١٣٤١:- **وفى الخانية:** رجل وقف ضيعته فى صحته وأمر القيم أن يعطى أقـربـاء ه كـفـايتهـم وهـم قـوم لايـحـصون، ولم يذكر أولاد الأقرباء، تدخل فيهم أولادهـم وأولاد أولادهـم، وإن كـان الـواقف ذكـر أولاد الأقـربـاء، فـقال: ثم من بعدهم لأولادهم، لايدخل أولاد الأقرباء حال حياة الأقرباء.

م: ومما يتصل بهذا الفصل

١١٣٤٢:- إذا وقف عـلـى أقرب الناس منه ومن بعده على المساكين وله

١١٣٤٠:- أخـرج البـخـارى عن إسحاق بن عبدالله بن أبى طلحة: لا أعلمه إلّا عن أنـس قـال: لما نزلـت: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: أى رسول الله! يقول الله فى كتابه: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" وإن أحـبّ أموالى إلىّ بيرحى، قال: وكانت حديقة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويستـظـل فيهـا ويشـرب مـن مائها، قال: فهى إلى الله وإلى رسوله، أرجو بره وذخره فضعها أى رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بخ يا أباطلحة، ذلك مال رابح، قـد قبـلـنـاه منك ورددناه عليك فاجعله فى الأقربين، فتصدق به أبو طلحة على ذوى رحمه، قال: وكـان مـنهـم أبـى، وحسـان، قـال: فبـاع حسـان حـصتـه مـنـه مـن معاوية، فقيل له: تبيع صدقة أبـى طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم، قال: وكانت تلك الحديقة فى موضع قـصـر بـنى حديلة التى بناه معاوية. صحيح البخارى، الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله، ثم رد الوكيل إليه ١/ ٣٨٦ برقم: ٢٦٧٧ ف: ٢٧٥٨.

أب أو ابن دخل تحت الوقف، ولو كان وقف على أقرب الناس من قرابته لايدخل تحت الوقف، وإن كان له ابن وأبوان فالغلة للابن، وكذلك الابنة، فإذا مات الابن أو الابنة كانت الغلة للمساكين ولا يكون للأبوين، وإن كان له أبوان لاغير كانت الغلة بينهما نصفان، فإن مات أحدهما كان للحي النصف، والنصف الآخر للمساكين، وكذلك الأولاد إن كانوا عشرة فمات أحدهم كانت حصته للمساكين، وإن كان للواقف أم وإخوة كانت الغلة للأم دون الإخوة، وكذلك إذا كان له أم وجد، فالأم أقرب من الجد ومن الإخوة، والأب أيضا أقرب، وإن كان له جد أب أب وإخوة فالغلة للجد فى قول من يراه بمنزلة الأب، وفى القول الآخر للإخوة دون الجد، فإن كان له ثلاثة إخوة متفرقين فالغلة للأخ لأب وأم، فإن كان له أخ لأب وأخ لأم فالغلة لهما جميعا ولا ينظر فى ذلك إلى المواريث وعند أبى حنيفة الأخ لأب أولى، ولو كان له أب وابن ابن فالغلة للأب دون ابن الابن، فإن كان له أخ لأبيه وأمه وابن ابن كانت الغلة لابن الابن، فإن كانت له بنت بنت وله ابن ابن ابن أسفل من هذه كانت الغلة لبنت البنت، وكذلك الوصية فى هذا كله، ولو كانت له أخت لأب وأم وبنت بنت بنت فبنت بنت البنت أولى، فإن كان له أب الأم وبنت الأخ لأم أو لأب وأم، فعند أبى حنيفة الجد أولى، وعندهما بنت الأخ أولى، ولو كانت مكان بنت الأخ بنت البنت فهى أولى بالاتفاق، وإن كان له ابن أخ لأب وأم وأخ لأب أو لأم فالغلة لابن الأخ لأب وأم، ولو كان له ابن أخ لأب وابن أخ لأم فعند أبى حنيفة الغلة لابن الأخ لأب، وعندهما الغلة بينهما، وجنس هذه المسائل فى وقف الخصاف فى باب الرجل يقف أرضه على قرابته يبدأ بأقربهم.

١١٣٤٣:- ولو قال: أرضى صدقة فى القرابة، أو على القرابة، ولم يقل: على قرابتى قال: هما سواء ويكون ذلك لقرابته، وكذلك لو قال: للأقارب، أو للأنساب، أو لذوى الأرحام، ولم يضف إلى نفسه يكون ذلك على قرابته لمكان العرف، ولو قال: على قرابتى من قبل أبى وأمى، أو قال: على قرابتى من قبل أبى، أو

قال: على قرابتى من قبل أمى، فهو على ما قال وتقسم الغلة عليهم على عدد رؤسهم، ولو قال: على قرابتى من قبل أبى وعلى قرابتى من قبل أمى، أو قال: على قرابتى من قبل أبى وأمى، فالغلة تقسم على عدد رؤسهم، يستوى فيه من كان من قبل أبيه وأمه ومن كان من قبل أبيه ومن كان من قبل أمه، ولا ترجح قرابته من قبل أبيه وأمه، ولوقال: بين قرابتى من قبل أبى وبين قرابتى من قبل أمى، فنصف الغلة تكون لقرابته من قبل أبيه ونصفها تكون لقرابته من قبل أمه.

١١٣٤٤:- إذا وقف على قرابته الأقرب فالأقرب ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها لأقرب قرابته منه، واحدا كان أقربهم أو أكثر من ذلك، وتقسم عليهم على عدد رؤسهم، فإن قال بعضهم: لا أقبل هذا، وقبل بعضهم كانت الغلة لمن قبل منهم وسقط من لم يقبل منهم، فإن مات هؤلاء الذين كانوا أقرب إليهم كانت الغلة لمن يليهم، وكذلك كلما انقرض قوم ممن هو أقرب إليه كانت الغلة لمن يلى هؤلاء بطنا بعد بطن.

١١٣٤٥:- وكذلك لو قال: يعطى غلة هذا الوقف أقرب الناس نسبا أو رحما، ثم الأقرب فالأقرب بعد ذلك، أو قال: الأدنى فالأدنى، وكذا إذا وقف على فقراء قرابته الأقرب فالأقرب، بدئ بالأقرب فالأقرب، هكذا ذكر الخصاف وهلال: وعن أبى يوسف أن القريب والبعيد فى هذا سواء إلا أن يقول: الأقرب، ثم الأقرب، ثم على ماذكر هلال والخصاف إذا وجبت البداية بالأقرب يعطى مائتى درهم ولا يعطى أكثر من مائتى درهم، فإن أعطى مائتى درهم وبقى من ثمن الغلة شيء يعطى الذى يليه مائتى درهم، فإن أعطى كل واحد منهم مائتى درهم وبقى من ثمن الغلة شيء، فالقياس أن يكون ذلك كله للأقرب، وفى الاستحسان يقسم بينهم بالسوية، والخصاف فى جنس هذه المسائل لم يذكر القياس والاستحسان، وصورة ماذكره الخصاف: إذا كان أقربهم إليه جماعة قسمت الغلة بينهم بالسوية إذا كان الذى يصيب كل واحد منهم مائتى درهم، أو أقل، وإن كان فى الغلة من الفضل مايصيب كل واحد من البطن الأعلى مائتا درهم ويفضل عنهم يقسم

الـفـضل بينهم، وكذلك يكون الحال فى كل بطن منهم، وقال أيضا: إذا كان قال: يبـدأ بـالأقـرب فالأقرب منى فيعطى من غلة هذه الصدقة مايغنيه، قال: يبدأ بأقربهم مـنه فيعطى مائتى درهم، ثم يعطى الذى يليه مثل ذلك حتى ينتهى إلى آخرهم، فإن فـضـل شـيء من غلة هذه الصدقة كان ذلك بينهم، ولو قال: على فقراء قرابتى على أن يبـدأ فيـعـطـى جـميع الغلة للأقرب فالأقرب، يعطى الأقرب كل الغلة، ولو قال: عـلى فقراء قرابتى، يعطى الأقرب منهم مائتى درهم ولا يعطى جميع الغلة، ولو قال: عـلى أن ماأخرج الله سبحانه وتعالى من غلاتها يعطى للأقرب فالأقرب من قرابتى، يعطى الأقرب جميع الغلة.

١١٣٤٦:- **وفى الخانية:** رجـل وقف وقـفـا على المحتاج من قراباته فمات الـواقف هـل يكون للقيم أن يعطى ابن ابن الواقف إذا كان فقيرا؟ قال بعض المشايخ: لـه أن يعطى ابن الابن إذا كان فقيرا؛ لأنه من قرابة الواقف، وقال الفقيه أبو الليث: هذا قول محمد فى الزيادات، **وفى الفتاوى العتابية:** ولـو وقف على المحتاجين من قرابته وآخـره لـلـفـقـراء فـمـات ولـه ابن ابن فقير قال محمد: هو قريب، وقال أبو يوسف: لايدخل تحت اسم القرابة هو الصحيح.

م: الفصل الثانى عشر: فى الوقف على أهل البيت والآل والجنس والعترة والعقب والجيران والحشم وأشباه ذلك

١١٣٤٧:- إذا وقف أرضه على أهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب له فى الإسلام، يستوى فيه: المسلم والكافر، والذكر والأنثى، والمحرم وغير المحرم، والقريب والبعيد؛ ولا يدخل تحت الوقف الأب الأقصى لو كان حيا، ويدخل تحت الوقف ولد الواقف و والده، ولا يدخل تحت هذا الوقف أولاد البنات وأولاد الأخوات، وكذلك لايدخل أولاد من سواهن من الإناث إلا إذا كان زوجها من بنى الأعمام للواقف وعشيرته فحينئذ يدخلون، والجواب فيما إذا وقف على جنسه كالجواب فيما إذا وقف على أهل بيته.

١١٣٤٨:- وإن كان وقفت امرأة على أهل بيتها أو على جنسها أو على آلها، لايدخل تحت الوقف والدتها، وكذلك ولدها لايدخل لهذه الغلة، **وفى الغياثية:** ذكر شمس الأئمة السرخسى **فى شرح السير الكبير:** إذا ذكر أهل البيت فى الوقف أو الوصية يرجع إلى مراده: إن أراد بيت السكن فأهل بيته من يعوله وينفق عليه فى بيته وإن لم تكن بينهما قرابة، وإن أراد بيت النسب فأهل بيته جميع أولاده المعروفين به، وذكر القاضى الإمام على السغدى: أن الواقف إن كان له بيت نسب مثل بيوت العرب فأهل بيته جميع أولاده ابنه، وإن لم يكونوا فى عياله، وإن لم يكن له بيت نسب فأهل بيته من يعوله فى بيته وينفق عليه، ولا يدخل غيرهم فيه وإن كان بينهما قرابة، والمختار هذا.

١١٣٤٩:- **م:** وإذا وقف على أهله فالقياس أن تدخل تحت الوقف امرأته لاغير، وهو قول أبى حنيفة، ذكر القياس فى الزيادات ولم يذكر قول أبى حنيفة ثمة، وذكر هلال فى وقفه قول أبى حنيفة ولم يذكر القياس، وفى الاستحسان يدخل تحت الوقف كل من كان فى عياله ونفقته ويضمه بيته، هذا هو المتعارف، ولا يدخل تحت الوقف مماليكه، وأما العيال فكل من فى نفقة إنسان فهو من

جملة عياله سواء كان فى منزله أو غير منزله، وأما الحشم فقد ذكر هلال أن الحشم بمنزلة العيال، وقد قيل: إن الحشم أعم يقال: للسلطان حشم كثير، إلا أن فى الكتاب وضع المسألة فى أوساط الناس الذين لايجمعون الجيوش، فلهذا سوى بين العيال والحشم.

١١٣٥٠:- وإذا وقف على جيرانه فعلى قول أبى حنيفة: الجار من يستحق الشفعة، وشرط هلال والخصاف كونه ملازقا لداره، والالتزاق ليس بشرط، وإنما الشرط أن يستحق الشفعة ملازقا أو غيرملازق، ثم ظاهر مذهب أبى حنيفة: الشرط السكنى مالكا كان الساكن أو غير مالك، وروى محمد عن أبى حنيفة أن الشرط هو الملك دون السكنى، والصحيح ماذكر فى ظاهر الرواية، وقال أبو يوسف ومحمد، جاره كل من يجمعهم مسجد المحلة، **وفى الغياثية:** هو المختار، وذكر **فى الزيادات:** والشرط هو السكنى بملك أو بغيره عن أبى حنيفة فى ظاهر الرواية، هو المختار، **م: وفى الزيادات:** أن قول أبى حنيفة قياس وقولهما استحسانا.

١١٣٥١:- والصغير والكبير والمسلم والكافر فى ذلك على السواء، **وفى الخانية:** ويدخل فى النسوان، **م:** والعبيد والإماء لايدخلون فى هذا الوقف، ولا تدخل أمهات الأولاد والمدبرون، بخلاف المكاتبين؛ قال بعض مشايخنا: وماذكر من الجواب فى العبيد محمول على ما إذا كانوا مع الموالى، فأما إذا كانوا منفردين بأن كانوا مأذونين يدخلون تحت الوقف، ومن انتقل من جوار الواقف بعد الوقف، أو استغنى لم يكن له من الوقف شيء، وإنما ينظر فى هذا المتولى إلى من كان جار الواقف يوم تقع قسمة الغلة لايوم حدوث الغلة، قال هلال: بخلاف القرابة؛ لأن الجوار يزول وينقطع بخلاف القرابة.

١١٣٥٢:- ولو وقف على جيرانه وله دار هو فيها ساكن فانتقل منها إلى دار أخرى، وسكنها بأجر إلى أن مات فالغلة لجيران الدار التى انتقل إليها ومات فيها، ولو وقف على جيرانه، ثم خرج إلى مكة ومات فيها، فإن كان اتخذها دارا فالغلة لجيرانه بمكة، وإن خرج حاجا أو معتمرا فالغلة لجيران بلده؛ لأن جوارهم

لـم يـنـقـطـع، ولو كان له داران وهو يسكن فى إحداهما والأخرى للغلة، فإن الغلة لـجيـران الـدار التـى يسـكـن فيهـا، وإن كـان له فى كل واحدة منهما زوجة فالغلة لجيران الدارين، وكذلك لو كان إحدى الدارين بالبصرة والأخرى بالكوفة وله فى كـل واحـد مـنهـمـا زوجة، ولايدخل فى هذا الوقف ولد الواقف، وإن كان جارا، وولـد الـولد يدخل إن كان جارا قياسا على القرابة، ولايدخل استحسانا، وكذلك زوجته لاتدخل، وأما أخوه وخاله وعمه يدخلون.

١١٣٥٣:- ولـو وقف عـلـى فـقـراء جيـرانـه ومات فباع ورثته تلك الدار وانتـقـلـوا إلـى ناحية أخرى فالغلة لجيرانه يوم مات، ولا يلتفت إلى بيع الورثة، ولو وقف عـلـى فـقـراء الـجيـران، ولـم يضف الجيران إلى نفسه بأن لم يقل: على فقراء جيـرانـى، فهـذا ومـا لو قال: على فقراء جيرانى سواء كما قلنا فى القرابة، وإن كان حين مرض حوله ابنه إلى محلة أخرى أو قرية، ثم مات فالغلة لجيرانه الأولين.

١١٣٥٤:- ولو أن امرأة كانت تسكن فى دار و وقفت على جيرانها وقفا، ثـم تـزوجـت وانتـقـلـت إلى بيت زوجها وماتت فجيرانها جيران زوجها، وكذلك الرجل إذا تزوج امرأة فانتقل إليها انقطع جواره الأول، قالوا: إن كان متاعه فى داره الأولى فالغلة للأولين؛ لأن جوارهم لم ينقطع.

١١٣٥٥:- وإذا وقف عـلـى فقراء جيرانه فالأرملة تدخل إذا كانت جارة، وذات البـعـل لاتدخل، وإذا وقف على أيتام قرابته فاليتيم صغير أو صغيرة مات أبوه ولـم يـدرك، وحياة الأم لاتخرجه من أن يكون يتيما، وكذلك حياة الجد لاتخرجه مـن أن يـكـون يتيما إذا كان الأب ميتا، وإذا أدرك الصغير أو الصغيرة فقد خرج من أن يـكون يتيما وإدراك الغلام بالاحتلام وإدارك الجارية بالحيض أو الحبل، وإن لم يـكـن شيء من ذلك، حتى بلغ خمس عشرة سنة ففى المسألة اختلاف، والمسألة مـعـروفة، وإن احتـلـم الـغـلام بـعد مجئ الغلة، أو حاضت الجارية بعد مجئ الغلة فـحـصتـه ثـابتة لـه فى هذه الغلة فإن تنازعوا فى ذلك، فقال سائر المستحقين: إنما احتـلـمـت قبـل مـجئ الغلة، وقال هو لا بل احتلمت بعد مجئ الغلة، فالقول قوله، **وفى الخانية:** مع اليمين، **م:** وكذلك إذا وقع الاختلاف فى حيض الجارية.

١١٣٥٦:- وإذا وقف على عقب فلان فاعلم بأن عقب الإنسان كل من يرجع بآبائه إليه، ولا يدخل فيه ولد البنات إلا إذا كان أزواج البنات من ولد فلان، وكذلك أولاد من سواهن من الإناث لايدخل فى هذا الوقف إلا إذا كان أزواجهن من ولد فلان، ولو وقف على زيد وعقبه ولزيد أولاد وزيد حى لايكون لأولاده شيء من الوقف؛ لأن ولد الرجل لايسمى عقبه إلا بعد موته.

١١٣٥٧:- وإذا وقف على أهل بيته دخل تحت الوقف من كان موجودا من أهل بيته ومن يأتى بعد هؤلاء من أولادهم وأولاد أولادهم، ولو أوصى بثلث ماله لأهل بيته، فإن الوصية لمن كان موجودا وقت موت الموصى ولكل من يولد من أهل بيته لأقل من ستة أشهر من يوم مات الموصى، ولو قال: وقفت على فقراء أهل بيتى، أو قال: على من افتقر من أهل بيتى، قال الخصاف: أنظر فى هذا إلى من كان فقيرا يوم تقع القسمة ولا أعتبر وقت طلوع الغلة، وكذلك فى كل موضع كان الوقف على الفقراء فالخصاف يعتبر يوم القسمة ولا يعتبر يوم طلوع الغلة.

الفصل الثالث عشر: فى الرجل يقف أرضه على الفقراء والمساكين فيحتاج أحد من ولده أو يحتاج هو بنفسه

١١٣٥٨:- إذا جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته، وأراد أن يعطى من تلك الغلة فاعلم بأن هنا مسألتين، **(١) إحداهما:** إذا احتاج الواقف بنفسه، والحكم فيها أنه لايعطى من تلك الغلة شيئا، هكذا ذكر هلال فى وقفه، قال الفقيه أبو بكر الأعمش، هذا الجواب على مذهب هلال صحيح فإن مذهبه أن الواقف لو شرط فى ابتداء الوقف أن يأكل بنفسه لايصح

١١٣٥٨:- أخرج البخارى عن أبى عبد الرحمن: أن عثمان حيث حوصر أشرف عليهم، فقال: أنشدكم الله، ولا أنشد إلا أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم، ألستم تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من حفر بئر رومة فله الجنة، فحفرتها، ألستم تعلمون أنه قال: من جهّز جيش العسرة فله الجنة فجهّزتهم، قال: فصدقوه بما قال، وقال عمر فى وقفه: لاجناح على من وَليه أن يأكل وقد يليه الواقف وغيره فهو واسع لكل. صحيح البخارى، الوصايا، باب إذا وقف أرضا أو بئرا الخ ١/ ٣٨٩ برقم: ٢٦٩٧ ف: ٢٧٧٨.

وأخرجه الترمذى مطولا، سنن الترمذى، المناقب، مناقب عثمان بن عفان رضى الله عنه ٧٦/ باب: ٢/ ٢١٠ برقم: ٣٩٥١.

وأخرج البخارى عن أنس: أن النبى صلى الله عليه وسلم رآى رجلا يسوق بدنة، فقال له: اركبه، فقال: يارسول الله! إنها بدنة، فقال فى الثالثة أو الرابعة: اركبها ويلك، أو ويحك. صحيح البخارى، الوصايا، باب هل ينتفع الواقف بوقفه ١/ ٣٨٥ برقم: ٢٦٧٣ ف: ٢٧٥٤.

وأخرج البيهقى عن مالك: أن زيد بن ثابت، رضى الله عنه كان قد حبّس داره التى فى البقيع وداره التى عند المسجد، وكتب فى كتاب حبّسه على ماحبّس عمربن الخطاب رضى الله عنه، قال مالك: وحبس زيد بن ثابت عندى، قال: وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه يسكن منزلا فى داره التى حبس عند المسجد حتى مات فيه، وقد كان عبدالله بن عمر رضى الله عنهما فعل ذلك، حبّس داره وكان يسكن مسكنا فيها.

وأخرج أيضا عن أنس أنه وقف دارا بالمدينة، فكان إذ حجّ مرّ بالمدينة فنزل داره. السنن الكبرى للبيهقى، الوقف، باب الصدقات المحرمات ٩/ ١٣٣ـ ١٣٤ برقم: ١٢١٢١ـ ١٢١٢٣.

الشـرط ولا يحل له الأكل فكذا لايحل له فى الانتهاء إذا احتاج إليه، فأما على قول أبـى يـوسف يصح، وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا الجواب صحيح على قول الكل، **(٢) المسألة الثانية:** إذا احتاج بعض قرابته، فإن كان الوقف فى حالة المرض لايـعـطـى، وكـذا إذا كان الوقف فى حالة الصحة، ولكن مضافا إلى مابعد الموت بـأن قـال: أرضـى هـذه صـدقة بـعد وفاتى على المساكين، وهى تخرج من الثلث، ويعطى ولد ولده إن لم يكن وارثا، هكذا ذكر هلال، وذكر الخصاف فى وقفه: إذا أوصـى الـواقف أن تـجـعـل أرضـه صـدقة مـوقـوفة لله تـعالى أبدا بعد وفاتى على الـمسـاكـيـن، فـاحتـاج ولده أعطاه غلة هذه الصدقة، وليس هذا بوصية، وذكر فى واقـعـات الـنـاطفى أن الوقف إذا كان فى حالة الصحة، ولم يكن مضافا إلى مابعد الموت فالصرف إلى ولد الواقف أولى، ثم إلى قرابة الواقف، ثم إلى موالى الواقف، ثـم إلـى جيـرانـه، ثـم إلى أهل مصره أيهم أقرب إلى الواقف منزلا، وذكر هلال فى وقفه أنه يعطى أقل من مائتى درهم وهو أولى من سائر الفقراء.

١١٣٥٩:- **وفى الغياثية** عـن هـلال: الوقف على الفقراء مطلقا جاز صرفه إلـى ولـده إن احتـاج، وهـذا بـخـلاف الزكاة، وفى هذه المسألة للمشايخ أقاويل، والـمـختـار مـاقـاله هلال، لكن يعطى أقل من مائتى درهم، وإن أعطى مائتى درهم جـاز ويـكره كما فى الزكاة، **م:** ولـو رآى الـقيم أن لايعطيه كان له ذلك وهو قول الـفـقيه أبى بكر الأعمش، وكان الفقيه أبو بكر الإسكاف يقول: لايعطى لأحد من قـرابة الواقف شيء من هذا الوقف، وكان الفقيه أبو القاسم الصفار يقول: إذا طلب وخـاصـم ونـازع القيم لايعطى، بخلاف ما إذا لم يخاصم ولم ينازع، وكان الفقيه أبـو جـعـفـر يـقـول: إن خـاصم القيم ونازعه لايعطى، وإن لم يخاصمه ولم ينازعه يـعـطـى، وهذا أولى، ولكن لايصرف إليه كل الغلة بل يصرف البعض إليه والبعض إلـى الـفـقـراء، وإن كـان يـصـرف إليـه كل الغلة، فإنما يصرف بعض الأزمان دون البـعـض، هـذا إذا وقف عـلـى الـفقراء واحتاج إليه بعض قرابته، فأما إذا وقف على فـقـراء قـرابته، تصرف جميع الغلة إليهم، وإن كان يصيب كل واحد منهم أكثر من

مائتى درهم، وأما إذا وقف على الأفقر فالأفقر من أقربائه فهاهنا لايعطى الكل، إنما يعطى أقل من مائتى درهم.

١١٣٦٠:- قال هلال: إذا وقف على الفقراء جاز صرفه إلى ولده إذا احتاج إليه، **وفى تجنيس الناصرى:** ولو وقف على الفقراء فى صحته وللواقف بنت ضعيفة فقيرة وأولاد فقراء فهم أولى، وقالوا: لايدفع إليهم الكل بل بعضه للفقراء الأجانب؛ وكذا إذا احتاج إليه.

١١٣٦١:- **م:** ولو وقف أرضه على أن نصف غلتها للمساكين ونصفها للفقراء من قرابته واحتاج قرابته وكان الذى سمى لهم لايكفيهم أ يعطيهم ماجعل للفقراء لفقرهم؟ قال هلال: لا، وهو قول يوسف بن خالد، وقال إبراهيم بن يوسف البلخى وعلى بن أحمد الفارسى والفقيه أبو جعفر الهندوانى: يعطون من نصيب الفقراء، كمن وقف أرضا على قرابته وأرضا على جيرانه وبعض جيرانه قريبه فإنهم يستحقون من الوقفين بالوصفين، وعن أبى يوسف أن الواقف إن شرط فى الوقف أن لفقراء قرابته كذا وللمساكين والفقراء كذا: يعطى لفقراء القرابة من نصيب الفقراء، وإن شرط أن لفقراء قرابتى كذا والباقى للفقراء لايعطى لفقراء القرابة من نصيب الفقراء، وبه أخذ محمد بن سلمة وأبو نصر محمد بن سلام البلخى، وجعلا هذا نظير الوصية فإن من أوصى ببعض الثلث لقرابته وبعض الثلث للفقراء استحق القريب من نصيب الفقراء إذا كان فقيرا وبمثله لو أوصى ببعض الثلث لقرابته والباقى للفقراء لايستحق القريب من نصيب الفقراء، كذا هنا.

١١٣٦٢:- ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على الغارمين وله قرابة يحتاجون فإنهم لايعطون منها شيئا، إلا أن يكونوا غارمين اعتبارا للشرط، وكذلك إذا قال: فى ابن السبيل، لايعطى منها شيئا، إلا أن يكون فى قرابته ابن سبيل، وكذا إذا قال: فى سبيل الله، قال: وسبيل الله الغزو والجهاد، وعن أبى يوسف ومحمد، جميع وجوه الخير والبر سبيل الله.

١١٣٦٣:- ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء فاحتاج قرابته ورفع

ذلك إلى القاضى فأعطاهم منها القوت أيكون هذا حكما لهم من القاضى بالأقوات؟ قال هلال: لا، وإنما هذا بمنزلة الفتوى وليست الفتيا بحجة، حتى لو عزل بطل، وكذا لو رجع بنفسه عمل برجوعه، ولو أعطى القيم غيرهم يضمن.

١١٣٦٤:- ولو قال: حكمت أن لاتعطى غير قرابته، نفذ حكمه، حتى ليس لقاض آخر أن يبطله، ولو أعطى القيم غير القرابة ضمن، هكذا ذكر هلال فى وقفه: وقال الفقيه أبو بكر الأعمش: لاينفذ حكمه.

١١٣٦٥:- ولو وقف أرضا له على فقراء قرابته وأرضا له أخرى على الفقراء والمساكين ووقف القرابة لايكفيهم، فإن كان ذلك فى عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الآخر مايكفيهم، وإن كان ذلك فى عقد لايعطون، ويجب أن يكون ماذكر من الجواب فيما إذا كان العقد واحدا على قول هلال ويوسف بن خالد على نحو مابينا قبل هذا.

١١٣٦٦:- وإذا وقف أرضه على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته إلى ذلك فأعطى من الغلة مائتى درهم فأنفقها فصار فقيرا وقد بقى من الغلة شيء: فإن كان يعلم أن إنفاقه فى غير فساد وأنه أنفقها فيما لابد منه أو ضاعت يعطى من النفقة مايكفيه، وإن علم أنه أسرف أو أنفق فى فساد، لايعطى.

١١٣٦٧:- وإذا وقف على فقراء قرابته وله قرابة من غير أهل البلد الذى الواقف فيه: لايبعث إلى أهل تلك البلدة، ولكن يقسم على فقرائهم فى هذه البلدة، وإن بعث القيم إلى تلك البلدة فلا ضمان عليه، وهو بمنزلة الزكاة.

ومما يتصل بهذا الفصل

١١٣٦٨:- إذا قال: جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة أبدا على زيد و ولده وولد ولده أبدا ماتناسلوا ومن بعدهم على المساكين على أنه إن احتاج قرابتى رد عليهم هذا الوقف وكانت غلته لهم، وكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم وبعضهم أغنياء، يرد هذا الوقف على من احتاج من قرابته، وكذا لو قال: إن احتاج

موالى، فاحتاج بعضهم، فلو قال: على أن ولد زيد إن ماتوا ردت غلة هذا الوقف على عمرو، فمات بعض ولد زيد وبقى البعض لم ترد الغلة حتى يموت كل ولد زيد، هكذا ذكر الخصاف.

١١٣٦٩:- قال **هلال فى وقفه:** إذا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة بعد موتى على الفقراء فمن احتاج من ولدى وولد ولدى أعطى مايكفيه، كان كما قال، فإن احتاج واحد من ولد صلبه ينظر إلى مايكفيه فيكون ذلك ميراثا بين جميع الورثة، وإن احتاج بعض ولد الولد أعطى له مايكفيه فيكون ذلك بالوقف؛ لأن الوصية له جائزة، وإن احتاج ولد الصلب وولد الولد أعطيا، ثم مايصيب ولد الصلب يكون بين الورثة، وما يصيب ولد الولد يكون له، وإن احتاجوا جميعا تقسم على عدد الرؤس، ثم الحكم ماذكرنا من الإرث والوقف، وإن استغنى المحتاج لايعطى له، وهذا ظاهر، وإن قصرت الغلة عما سمى لكل فقير وكان يكفى لأحدهما، فإنه يبدأ بولد الولد.

الفصل الرابع عشر: فى الوقف على الموالى والمدبرين وأمهات الأولاد والمماليك

١١٣٧٠:- إذا وقف الرجل أرضه على مواليه وهو رجل من العرب فالغلة: لكل من أعتقه هذا الرجل قبل الوقف، ولكل من يعتقه بعد الوقف، ولكل من يعتق بعد موته، وكذلك لو أوصى أن يشترى رقيق بعد وفاته فيعتقون عنه دخلوا فى هذا الوقف، وإن كان لهذا الواقف موالى أعتقهم وموالى الموالى فالغلة لمواليه، ولو كان له مولى واحد فله نصف الغلة والنصف للفقراء، ولو كان له موليان كانت الغلة لهما، ولو كان له موالى ومولیات فالغلة للكل، **وفى الخانية:** بالسوية؛ **م:** هكذا ذكر الخصاف وهلال، ومن المشايخ من قال: يجب أن تكون المسألة على الخلاف، على قول أبى حنيفة لايكون للموليات شيء كما لو وقف على بنيه وله بنون وبنات، ومنهم من قال: هذا بالإجماع، وكذلك إذا أوصى لمواليه دخلوا جميعا، **وفى الخانية:** ولو كان له موليات ليس معهن رجل كان للموليات كل الغلة، قال محمد فى السير: حربى طلب الأمان لمواليه وله موليات ليس معهن رجل دخلن جميعا فى الأمان.

١١٣٧١:- ولو وقف على مواليه وله موال أعتقهم وأولاد الموالى وموالى الموالى: كان الوقف لمواليه ولأولاد مواليه، ولا يكون لموالى الموالى شيء، فإن مات مواليه وأولاد مواليه وبقى موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحسانا، **م:** وأولاد الموالى يدخلون فى الوقف، وأما أولاد الموليات هل يدخلون؟ ذكر الخصاف فى وقفه أنهم إن كانوا يرجعون بولاء آبائهم إلى الواقف يدخلون، وإن كان ولاء آبائهم إلى قوم آخرين لم يدخلوا فيه، وإن كان له موالى موالاة وموالى عتاقة فالغلة لموالى العتاقة، وإن لم يكن له إلا موالى موالاة صرفت الغلة إليهم استحسانا، والقياس أن تكون الغلة للفقراء، وإن كان له موال ولأبيه موال قد ورث ولاء هم عن أبيه فالغلة لمواليه، ولا يكون لموالى أبيه شيء، وكذلك إذا لم يكن له إلا موالى أبيه لايكون لهم من هذه الغلة شيء، وهذا قياس وهو قول محمد، وعن أبى يوسف وهو قول هلال، أنه تصرف الغلة إلى موالى أبيه، وإنه استحسان.

١١٣٧٢:- ولو وقف على مواليه وأولادهم ونسلهم فهو على ماقالوا: لايدخل فى الوقف أولاد بنات مواليه إذا لم يرجعوا بولاء آبائهم إلى الواقف، ذكر هلال فى وقفه أن ولد ابنة مولاه يدخل فى هذا الوقف، قال هلال: ولو كان الواقف قال فى عقد الوقف ونسلهم الذين يرجع ولاؤهم إلى، لايكون لأولاد البنات شيء، ولو قال: على موالى وموالى موالى وموالى موالى موالى، دخل الفريق الرابع ومن هو أسفل منهم على قياس مسألة الولاد وهى ما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، وأولاد أولاد أولاده دخل الفريق الرابع ومن هو أسفل.

١١٣٧٣:- **وفى الخانية:** ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للمقر له نسب معروف ولا ولاء معروف كان له الوقف.

١١٣٧٤:- **وفى اليتيمة:** سئل على بن أحمد عمن وقف ضيعته على مواليه وأولادهم بطنا بعد بطن، وعلى أولاد رجل وأودلاد أولاده فمات واحد من الفريق الآخر وبقى منه أولاد: فنصيب المتوفى لمن يكون؟ أ لأولاده أم للذى يكون من البطن الأول؟ فقال: الأولى أن يصرف نصيب الميت إلى أولاده، وسئل حامد عن ضيعة موقوفة على الموالى، لو أرادوا قسمة هذا الوقف لأجل العمارة هل لهم ذلك؟ قال: نعم، يجوز إن كانت قسمة حفظ وعمارة لاقسمة تمليك، **وفى الخانية:** ولو أن رجلا وقف ضيعته على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل فى الوقف دخولا على السواء، سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات، **م:** وإذا وقف على مواليه، ثم أقر لإنسان بعد ذلك أنه مولاه قد أعتقه وصدقه الرجل فى ذلك: دخل فى الوقف، وما ذكر من الجواب مستقيم فى الغلة الجائية غير مستقيم فى الغلة الماضية والغلات التى حدثت قبل هذا الإقرار، فإن كان هذا الرجل من الموالى وله موال أعتقوه وموال أعتقهم، فإنه لايعطى الفريقان من الغلة شيئا وتكون الغلة للفقراء، وهكذا روى عن أصحابنا فى الوصية: إذا أوصى بثلث ماله لمواليه وله موال أعتقوه وموال أعتقهم فالثلث يرد على الورثة ولا يعطى الفريقان منه شيئا، **وفى البرهانية:** رجل وقف داره وضيعته على مواليه، وأولاده فولد له ولد ففى غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لأقل من ستة أشهر، ولا نصيب له فيما مضى من ذلك الوقت، وفى غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لأقل من ستة أشهر.

١١٣٧٥:- **م:** وإذا وقف على أمهات أولاده وله أمهات أولاد ثابتات عنده وأمهات أولاد قد كان أعتقهن وأمهات أولاد لم يعتقهن، ولكن زوجهن، دخل تحت الوقف أمهات أولاده اللاتي لم يعتقهن من كن عنده ومن كن زوجهن، ولا يدخل تحت الوقف من أعتقهن، وهو قول محمد، وعن أبي يوسف أنه قال: القياس في هذا على وجهين: **أحدهما:** ما قال محمد، **والثاني:** أن الغلة لهن جميعا من كان أعتقهن ومن لم يعتقهن، وكذا الجواب فيما إذا وقف على أمهات أولاد زيد ومدبراته دخل تحت الوقف [أمهات أولاده ومدبراته اللاتي لم يعتقهن دون من كان أعتقهن]، وإن قال: على أمهات أولاد زيد وعلى مولياته، ولزيد أمهات أولاد قد كان أعتقهن وأمهات أولاد لم يعتقهن، قسمت الغلة بين أمهات أولاده وبين مولياته اللاتي كان أعتقهن، ودخل اللاتي كان أعتقهن في مولياته ولم يدخل اللاتي لم يعتقهن.

١١٣٧٦:- **وفي الخانية:** ولو قال: أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالي، فإنه يعطى من الوقف لأمهات أولاده ومدبريه؛ لأنه أضاف الوقف إلى مابعد الموت وهم أحرار بعد موته، **وفي الهداية:** ولو وقف وشرط البعض أو الكل لأمهات أولاده أو مدبريه ماداموا أحياء، فإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل: يجوز بالاتفاق، وقيل: على الخلاف أيضا، هو الصحيح، **وفي الخانية:** رجل وقف على أمهات أولاده وعلى من يحدث منهن بعد ذلك في حياته وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز، أما على أصل أبي يوسف فلأن عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أولاده، وعلى قول محمد إنما جاز الوقف على أمهات أولاده؛ لأنه لابد من تصحيح هذا الوقف بعد موته؛ لأنهن أجنبيات، فإذا جاز بعد الموت جاز في حال حياته تبعا.

١١٣٧٧:- **م:** ولو وقف أرضه على سالم غلام زيد ومن بعده على المساكين فباع زيد سالما: فالغلة لسالم تدور معه حيث دار، فإن ملك الواقف سالما يبطل الوقف على سالم، ولو قال: على سالم مملوكي ومن بعده على المساكين، فالغلة للمساكين ولا تكون لسالم، ولا يتوقف من ذلك شيء، فإن باع الواقف سالما هذا من رجل لاتكون لسالم، ولا يكون لمولاه من غلة الوقف شيء.

الفصل الخامس عشر فى وقف المريض

١١٣٧٨:- وإذا وقف الرجل أرضه فى مرضه على الفقراء والمساكين فالوقف جائز من الثلث، كما لو أوصى بأن يوقف أرضه بعد وفاته، فإنه يعتبر من الثلث، كذا هنا، فإن كانت الأرض الموقوفة لاتخرج من الثلث بأن لم يكن له مال آخر سوى هذه الأرض يجوز الوقف فى ثلث الأرض، ويبطل فى الثلثين إلا أن تجيز الورثة، **وفى الفتاوى العتابية:** فإن لم تخرج من الثلث وأبطل القاضى الوصية، ثم ظهر له مال فإن كان بعد بيع الورثة يشترى بقدر قيمته أرضا وتوقف، كذا قاله هلال، ولو بيع فى الدين، ثم ظهر له مال يشترى بقدر قيمته، وقيل: يبطل البيع فى ذلك كله، ولو حدث المال بعد عفو بعض الورثة عن القصاص لايعتبر.

١١٣٧٩:- **وفى الخانية:** قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل:

١١٣٧٨:- أخرج أبوداؤد عن يحيى بن سعيد حديثا طويلا فى صدقة عمر بن الخطاب وطرفه: وكتب معيقيب وشهد عبدالله بن الأرقم، بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ماأوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه والمائة سهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه، والمائة التى أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالوادى تليه حفصة ماعاشت، ثم يليه ذو الرأى من أهلها أن لايباع ولا يشترى ينفقه حيث رآى من السائل والمحروم وذى القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل، أو اشترى رقيقا منه. سنن أبى داؤد، الوصايا، باب ماجاء فى الرجل يوقف الوقف ٢/ ٣٩٨ برقم: ٢٨٧٩. (ثمغ وصرمة بن الأكوع كلاهما اسمان لبستان عمر رضى الله عنه).

وأخرج البخارى عن ابن عباس قال: لو غض الناس إلى الربع، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الثلث، والثلث كبير أو كثير.

وأخرج أيضا عن عامر بن سعد عن أبيه قال: مرضت فعادنى النبى صلى الله عليه وسلم، فقلت: يارسول الله! ادع الله أن لايردنى على عقبىّ، قال: لعل الله يرفعك وينفع بك ناسا، قلت: أريد أن أوصى، وإنّما لى ابنة، فقلت: أوصى بالنصف؟ قال: النصف كثير، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير أو كبير، قال: فأوصى الناس بالثلث، فجاز ذلك لهم. صحيح البخارى، الوصايا، باب الوصية بالثلث ١/ ٣٨٣ برقم: ٢٦٦٢ف: ٢٧٤٣- وبرقم: ٢٦٦٣- ف: ٢٧٤٤.

الـوقف على ثلاثة أوجه: (١) إما أن يكون فى الصحة، (٢) أو فى حالة المرض، (٣) أو وقف بـعـد الـمـوت؛ فـمـا كـان فـى الصحة فالقبض والإقرار يكون شرطا لصحته كـالهبة، وماكان بعد الموت فالقبض والإقرار ليس بشرط لصحته؛ لأنه وصية إلا أنه يعتبر من الثلث، وما كان فى حالة المرض فحكمه حكم الوقف فى الصحة وإن كان يعتبر من الثلث، كالهبة فى المرض يعتبر من الثلث، ويشترط فيه مايشترط فى الهبة من الـقبـض والإقـرار، كـذلك الوقف فى المرض، وذكر الطحاوى أن الوقف المنفذ فى الـمـرض كـالـمضاف إلى مابعد الموت؛ لأن تصرف المريض فى مرض الموت فى الـحـكـم بـمنزلة المضاف إلى مابعد الموت حتى يعتبر من الثلث، ذكر شمس الأئمة السرخسى: الصحيح أن وقف المريض فى مرض الموت بمنزلة المباشرة فى الصحة حتـى لايمنع الإرث فى قول أبى حنيفة، ولا يتعلق به اللزوم كالعارية، إلا أن يقول: فى حياتى وبعد وفاتى، فحينئذ يكون لازما إذا كان مؤبدا.

١١٣٨٠:- **وفى الهداية:** ولـو وقف فـى مـرض مـوتـه قال الطحاوى: هو بـمـنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنه لايلزم عند أبى حنيفة، وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث، والوقف فى الصحة من جميع المال.

١١٣٨١:- **وفى الظهيرية:** وإذا وقف الـمريض فى مرض موته لايجوز إلا مـن الثـلـث، إلا أن يـجيـزه الـورثة أو بـعـضـهم فيجوز بقدر ما خرج من الثلث وما أجـازوا، والبـاقـى يبطل، إلا أن يظهر للميت تركة غير ذلك فيعود الوقف كله، كما لـو كـان خرج من الثلث، **وفـى الحاوى:** والـوقف فـى مـرض موته والدين يحيط بـرقبته لم يجز، وإن لم يكن عليه دين جاز من ثلث ماله، **وفى الخانية:** مريض وقف دارا وعـلـيـه ديـون تـحيط بماله، فإنه تباع الدار وينقض الوقف، كما لو اشترى دارا ووقفها، ثـم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف، **وفى السراجية:** رجل قال: إن مت من مرضى هذا فقد جعلت هذا وقفا، لم يجز.

١١٣٨١:- أخـرج الـدارمـى عـن الحسن فى الرجل يوصى بأكثر من الثلث فيرضى الورثة؟ قال: هو جائز. مسند الدارمى، الوصايا، باب فى الذى يوصى بأكثر من الثلث ٤/ ٢٠٣٦ برقم: ٣٢٣٧.

١١٣٨٢:- م: وإذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على ولده وولد ولده ونسله أبدا ماتناسلوا ومن بعدهم على المساكين، فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل، ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على سهام الميراث، حتى أنه إذا كانت له زوجة وأولاد يعطى لها الثمن، ولو كان له أبوان وأولاد يعطى لهما السدسان ويقسم الباقى بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا إذا كان له أولاد لصلبه، ولم يكن معهم أولاد أولاد، فإن كان معهم أولاد أولاد وباقى المسألة بحالها، فإنه تقسم الغلة على عدد رؤس الأولاد الصلبية وعلى عدد رؤس أولاد الأولاد، فما أصاب أولاده لصلبه من ذلك قسمت بين ورثته على فرائض الله تعالى على نحو مابيناه، وما أصاب أولاد الأولاد تقسم بينهم بالسوية، فإذا انقرض أولاد الصلب قسمت الغلة على أولاد أولاده ونسله، ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء، وإن كانت هذه الأرض لاتخرج من الثلث فإن أجازت الورثة الوقف جاز وتكون الغلة بينهم بالسوية لايفضل الذكر على الأنثى، ولا يكون للأبوين والزوجة من ذلك شيء، وإن لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث وصار ثلث الوصية وقفا للفقراء وتقسم الغلة بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى، هذا الذى ذكرنا قول هلال، والقاضى أبى بكر الخصاف والفقيه أبى بكر الأعمش والفقيه أبى بكر الإسكاف، وقال محمد ابن سلمة ونصير بن يحيى: إذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة للفقراء، وقال على بن أحمد الفارسى وأبو نصر محمد بن سلام: الغلة تكون للفقراء وإن أجازت الورثة الوقف، قال الفقيه أبو جعفر: إذا أجازوا ينبغى أن يكون ثلث الغلة للفقراء والثلثان للأولاد.

١١٣٨٣:- وإن وقف أرضه على قرابته فإن كانت قرابته ورثة له، فهذا وما لو كان الوقف على الولد سواء، وإن لم يكونوا ورثة جاز الوقف عليهم ويستحقون الغلة بجهة الوصية.

١١٣٨٤:- وإن وقف على بعض ورثته دون البعض، فإن أجازوا جاز، وإن لم يجيزوا صارت الأرض وقفا للفقراء من الثلث، وتكون الغلة على قول هلال ومن

تابعه للورثة على قدر مواريثهم، فإن مات الوارث الموقوف عليه كانت الغلة للفقراء، وإن مات بعض ورثة الواقف إلا أن الوارث الموقوف عليه حى فالغلة لجميع الورثة، ومن مات فنصيبيه يصير ميراثا لورثة الواقف.

١١٣٨٥:- ولو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى، ونسلى وآخره للفقراء، أو أوصى بذلك والأرض تخرج من ثلث المال، فإن أجازوا قسمت الغلة بين الولد وبين ولد الولد على عدد رؤسهم، وإن لم يجيزوا قسمت الغلة على عدد ولد الصلب، وعلى ولد الولد على عدد رؤسهم، ما أصاب ولد الولد يقسم بينهم بالسوية، وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة، وإن هلك بعض ولد الصلب وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد ينظر إلى عددهم يوم تحدث الغلة، ثم ما أصاب ولد الصلب يقسم على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف على قدر ميراثهم، ثم حصة الميت منهم تكون لورثته، **فى الذخيرة:** فإن انقرض ولد الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل، ولا شيء لسائر الورثة.

١١٣٨٦:- **وفى الظهيرية:** وإذا وقف أرضا له فى مرضه الذى مات فيه على بعض ورثته، فإن أجازت الورثة كان كما قالوا فى الوصية لبعض ورثته، وإن لم يجيزوا، فإن كانت الأرض تخرج من الثلث صارت وقفا، فإن لم تخرج من الثلث فمقدار ماتخرج من الثلث يصير وقفا، ثم يقسم جميع غلة الأرض ما جاز فيه الوقف، وما لم يجز بين الورثة على فرائض الله تعالى مادام الوقف عليهم أو أحدهم فى الأحياء، فإذا ماتوا كلهم صرفت حصة الوقف من الغلة إلى الفقراء إن لم يوص لأحد بعد ورثته، فلو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقى الآخرون، فإن الميت فى حق قسمة الغلة مادام الباقون من الموقوف عليهم أحياء يجعل كأنه حى فيسهم له، ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لاحصة لهم من الوقف، وهذا كله قول أبى بكر الخصاف.

١١٣٨٧:- **م:** ولو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدى ونسلى ماتناسلوا وآخره للفقراء، أو أوصى بأن توقف أرضه على من

احتـاج من ولده ونسله ماتناسلوا وآخره للفقراء: فهو جائز من الثلث، وإن كانوا جـميـعـا أغـنيـاء فالغلة للفقراء، وإن كان ولد الولد فقيرا فالغلة له واحدا كان أو اثـنيـن أو أكثـر، فـإن كـان ولـد الـصلب فقيرا كانت الغلة بين جميع الورثة على فـرائـض اللّٰه تـعـالـى، وإن كـان بـعـض ولد الصلب فقيرا وبعض ولد الولد فقيرا قسـمـت الـغـلة بيـنهـم على عدد رؤسهم، ثم حصة ولد الصلب تكون ميراثا بين ورثة الواقف جملة وحصة ولد الولد تكون له.

١١٣٨٨:- ولـو وقف أرضـه فـى مـرض موته وأوصى بوصايا: قسم ثلث مـالـه بيـن الـوقف وبيـن سـائـر الـوصايا، فيضرب لأهل الوصايا بوصاياهم ولأهل الـوقف بـقيـمة هذه الأرض، فما أصاب أهل الوصايا أخذوه وما أصاب قيمة أرض الوقف أخرج من الأرض بذلك المقدار، فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم، ولا يـكـون الـوقف الـمنفذ أولى، ولو كان مكان الوقف عتق موقع فى مرضه بأن أعتق عبـدا لـه فـى مرضه وأوصى بوصايا، أو كان له مدبرون حتى عتقوا بموته، فإنه يبدأ بـعتـق مـن أعتـق مـن عبيـده ويـعتـق مـن كـان مدبرا، وتخرج قيمتها من ثلث ماله ويصرف مابقى من الثلث إلى أصحاب الوصايا.

١١٣٨٩:- ولو قال: أرضى هذه صدقة على قرابتى بعد وفاتى، فهذا وصية بـعيـن الأرض لـقـرابتـه، ولـو قال: موقوفة على قرابتى بعد وفاتى، يكون وصية بغلة

١١٣٨٨:- أخـرج الـدارمـى عـن الـحسـن فى رجل أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثـلث ماله، قال: يضربان بذلك فى الثلث: هذا بالنصف وهذا بالثلث. مسند الدارمى، الوصايا، باب إذا أوصى لرجل بالنصف ولآخر بالثلث ٤/ ٢٠٤٣ برقم: ٣٢٥٢.

وقول المصنف: "ولـو كـان مـكـان الـوقف الخ" فأخرج سعيد ابن منصور عن ابن عمر أنه كـان يـقـول فـى الوصية: إذا عجزت عن الثلث، قال: يبدأ بالعتاقة. سنن سعيد بن منصور، الوصايا، باب الرجل يوصى بالعتاقة وغير ذلك ١/ ١١٩ برقم: ٣٩٤.

وأخـرج الـدارمى عن الحسن فى الرجل يوصى بأشياء ومنها العتق، فيجاوز الثلث، قال: يبدأ بالعتق. مسند الدارمى، الوصايا، باب مايبدأ به من الوصايا ٤/ ٢٠٥١ برقم: ٣٢٧٠.

الأرض لقرابته، ولو قال: أرضى هذه يعطى من جهة غلتها بعد وفاتى ولد عبدالله ونسله يكون وصية، **وفى الظهيرية:** وكذلك إذا قال: احبسوا بعد وفاتى على عبدالله، وكذلك إذا قال: أرضى بعد وفاتى موقوفة على فلان ونسله لاتباع، وهذا كله سواء ويكون وصية بالغلة، **م:** ولو قال: أرضى بعد وفاتى موقوفة على المساكين، أو حبيس على المساكين، فهذا الوقف جائز.

١١٣٩٠:- وإذا جعل أرضه صدقة موقوفة على قوم ومن بعدهم جعل الغلة للورثة: فالغلة للقوم الذين جعل لهم الغلة، فإذا انقرضوا كانت الغلة للورثة على قدر ميراثهم، فإذا ماتوا كانت الغلة للفقراء، هكذا ذكر هلال فى وقفه، وكان الفقيه أبوبكر الأعمش يقول: يجب أن تكون الغلة بعد ذلك القوم للفقراء، وإذا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة بعد وفاتى، ولم يزد على ذلك كان باطلا، ولو قال: أرضى هذه بعد وفاتى صدقة، يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بثمنها.

١١٣٩١:- **وفى الخانية:** امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها، ثم من بعدهن على أولادهن، وعلى أولاد أولادهن أبدا ماتناسلوا فإذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد، ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا والأخت لاترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: جاز الوقف بقدر الثلث وبطل فيما زاد على الثلث، وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على قدر سهامهم، وقدر الثلث يصير وقفا، فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ماعاشت الابنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما، ولا شيء للأخت من ذلك، ولو كانت هذه المرأة قالت: على ولدى وولد ولدى، يكون نصيب الولد مصروفا إلى الولد إذا لم يجيزوا الوصية بنصيب ولد الولد.

١١٣٩٢:- **م:** إذا قال فى مرضه: أرضى هذه صدقة موقوفة على الفقراء، أو أوصى بذلك بعد موته والأرض لاتخرج من الثلث حتى جاز فى ثلث الأرض وبطل فى الثلثين على مامر، ثم ظهر للميت مال: تخرج الأرض من الثلث، بأن كان قيمة الأرض ألف درهم فظهر للميت ألفا درهم صار كل الأرض وقفا، وإن ظهر له ألف درهم صار

ثلثا الأرض وقفا ويبطل الثلث، وإن كان القاضى أبطل الوقف فى ثلثيه وتصرف الورثة فى الثلثين بالبيع والهبة، ثم ظهر للميت مال ذكر هلال فى وقفه أن بيع الورثة جائز ولا ينقض، **وفى الذخيرة:** ولكن الورثة يغرمون قيمة الثلثين فيشترى بها أرضا آخر فيوقف.

١١٣٩٣:- **م:** وكان الفقيه أبو بكر الأعمش يقول: ينبغى أن ينقض بيع الورثة، هذا إذا ظهر للميت مال، ولو حصل للميت مال بأن قتل الواقف عمدا، ثم إن الورثة صالحوا القاتل على مال: لاينقض البيع بالاتفاق، ولو كان باع بعض الورثة دون البعض فما لم يبع يعود وقفا، وما بيع تشترى بقيمته أرض وتوقف، ولو كان على الواقف دين فباع القاضى الأرض بالدين، ثم ظهر للميت مال كثير فإن بيع القاضى لايرد، ولكن يؤخذ من المال الذى ظهر مقدار الثمن الذى باع القاضى الأرض به ويشترى بذلك أرضا أخرى، وروى المعلى عن أبى يوسف أنه تعتبر القيمة فى الفصلين جميعا.

١١٣٩٤:- إذا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى ونسلى فمن هلك من ولدى لصلبى فما كان يصيبه بالإرث فهو وقف على ولد ولدى، فهو جائز وتقسم الغلة على عدد رؤس ولد الولد وعلى عدد رؤس ولد الصلب الأحياء، ومن هلك بعد موت الواقف فما أصاب الولد من ولد الصلب يكون وقفا على ولد الولد، فإن أراد الواقف أن يجعل ذلك وقفا على ولد الولد ونسله، فقال: وما يصيب الميت منهم من حصة ولدى الأحياء فهو وقف على ولد ولدى، فهذا لايجوز.

١١٣٩٥:- إذا قال فى مرضه: أرضى هذه صدقة على ابنى فلان فإن مات فهى موقوفة على ولد ولدى ونسلى، فلم تجز الورثة ذلك، فهو ميراث بين جميع ورثته مادام الابن الموقوف عليه حيا، فإن مات صار كله للنسل.

١١٣٩٦:- إذا وقف أرضه فى مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سوى الأرض فثلث الأرض وقف على ولد الولد أجازت الورثة أو لم يجيزوا، وأما

١١٣٩٥:- أخرج الدار قطنى عن عمرو بن خارجة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة.

وأخرج أيضا عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لايجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة. سنن الدار قطنى، الوصايا ٤/ ٨٦ـ ٨٧ برقم: ٢٤٥٢ـ ٢٤٥٣.

الثلثان: فإن لم تجز الورثة فذلك ملك الورثة، وإن أجازوا فذلك بين ولد الصلب وبين ولد الولد، إذا كان وقف أرضه فى مرضه وقفا صحيحا وله مال تخرج هذه الأرض من ثلثه فتلف المال قبل موته، ثم مات ولا مال له غير هذه الأرض: فإنه يكون ثلثها وقفا وثلثاها ميراثا، وكذلك إن مات الواقف والمال قائم فتلف المال قبل أن يصل إلى الورثة، فإنه يجوز ذلك من الثلث والثلثان يكون للورثة.

١١٣٩٧:- قال **الخصاف فى وقفه:** إذا أوصى أن تكون أرضه صدقة موقوفة بعد وفاتى فحدث فى الأرض ثمرة قبل وفاته، ثم توفى، فإن الثمرة تكون ميراثا والأرض تكون وقفا، فإن حدثت الثمرة بعد وفاته فإن كانت الأرض والثمرة يخرجان من الثلث فذلك كله لمن وقف عليه.

١١٣٩٨:- ولو وقف الأرض فى مرضه وقفا صحيحا وحدث فيها ثمرة قبل وفاته فإن الثمرة تكون وقفا مع الأرض، ولو كان فيها ثمرة يوم وقفها وهو مريض فالثمرة ميراث لورثته.

١١٣٩٩:- وإذا قال المريض: جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة للّٰه تعالى على زيد وولده، وولد ولده أبدا ماتناسلوا ومن بعدهم على المساكين، فإن احتاج ولدى أو ولد ولدى كانت غلة هذه الأرض لهم دون غيرهم وكانوا أحق بها ماداموا محتاجين إليه، فاحتاج ولده لصلبه بعد وفاته، رد جميع الغلة إليهم، ودخل فيها سائر ورثته فتقسم الغلة عليهم جميعا، وإن مات بعض ورثة الواقف مثل زوجته أو أمه، ثم احتاج ولده لصلبه ردت الغلة عليهم، وقسمت بين المحتاجين من ولده وبين من كان باقيا من الورثة ولا ينظر إلى من مات منهم.

١١٤٠٠:- وإن كان قال: فإن احتاج أحد من ولدى لصلبى أجرى على من احتاج منهم من غلة هذه الصدقة بقدر ما يسعه لينفقه بالمعروف وكان الباقى من غلة هذه الصدقة مقسوما بين أهل الوقف، فهو جائز، فإن احتاج خمسة أنفس من ولده ينظر إلى مايسعهم لنفقاتهم لسنة إلى إدراك الغلة المستقبلة، فإن بلغ ذلك مائة دينار تقسم هذه المائة الدينار بينهم وبين سائر ورثة الواقف وإذا قسمها على ذلك وأعطى المحتاجين منها أقل مما يسعهم لنفقة سنة فيرد عليهم من غلة هذا الوقف ما يصيبهم من ذلك مقدار مائة دينار، ثم لابد من بيان مقدار نفقاتهم، قال الخصاف: ينظر إلى مايحتاج إليه الرجل منهم بطعامه وطعام ولده وخادمه وزجته وإدامهم وكسوتهم لسنة، فيجعل ذلك القدر لهم۔ واللّٰه أعلم.

الفصل السادس عشر

فى الرجل يوقف أرضه على وجوه سماها كيف تقسم الغلة

١١٤٠١:- إذا جعل أرضه صدقة موقوفة على عبدالله وزيد فالغلة لهما، ولو ماتا كانت الغلة كلها للفقراء، وإن مات أحدهما كان النصف للفقراء، وإن سمى جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم، فإن مات أحدهم صارت حصته للفقراء والباقى لمن بقى منهم.

١١٤٠٢:- ولو قال: على ولد عبدالله، ولم يسم فما بقى من ولد عبدالله أحد لم يكن للفقراء، بخلاف مالو قال: على ولد عبدالله فلان وفلان، فمات أحدهما كان نصف الغلة للفقراء، ولو قال: على زيد وعمرو لزيد ثلثه، كان لزيد الثلث ولعمرو الثلثان، وكذلك إذا سمى ثلاثة وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث، كان الباقى للثالث، وكذلك إذا سمى جماعة وذكر لبعضهم أرزاقا معلومة، فإنه يعطى ماسمى لمن سمى والباقى لمن لم يسم.

١١٤٠٣:- ولو سمى زيدا وعمرا وجعل النصف لزيد والثلثان لعمرو فإنه يقسم على سبعة على طريق العول: لزيد ثلاثة ولعمرو أربعة على قياس الفرائض، ولو قال: لزيد النصف ولعمرو الثلث، وسكت، يعطى لكل واحد ماسمى والباقى بينهما نصفان، وكذلك إن سمى جماعة وسمى لكل واحد منهم شيئا، فإن زادت الغلة على ماسمى كانت الزيادة بينهم بالسوية، وإن نقصت يطالبون بما سمى لهم.

١١٤٠٤:- ولو قال: أرضى هذه صدقة موقوفة لعبدالله من غلاتها مائة درهم ولزيد مائتان، فزادت الغلة فالغلة الزائدة تكون للفقراء ولا تكون بينهما، بخلاف المسألة الأولى، ولو قال: صدقة موقوفة على أن لزيد مائة ولعمرو مابقى، فلم تكن الغلة إلا مائة لم يكن لعمرو شيء، وكذلك إذا قال: لزيد مائة، ولم يسم شيئا لعمرو فإذا الغلة مائة، فلا شيء لعمرو.

١١٤٠٥:- ولو قال: صدقة موقوفة لعبد الله نصفها ولزيد منها مائة،

يعطى عبدالله نصفها ويعطى زيد من النصف الباقى مائة والفضل للفقراء، ولو لم تكن الغلة إلا مائة فالغلة كلها لزيد ولا شيء لعبدالله، ولو كانت الغلة مائتى درهم فلعبدالله مائة ولزيد مائة ولا شيء للفقراء، ولو كانت الغلة مائة وخمسين فلزيد مائة وما بقى فلعبدالله، وفى المسألة قول آخر، إذا قال: لعبدالله نصفها ولزيد مائة، والغلة مائة وخمسون فلزيد يضرب بمائة ولعبدالله بخمسين فيقاسمان بذلك حتى يكون مايصيب زيدا مائة، فحينئذ يعطى زيد مائة وعبدالله النصف والفضل يكون للفقراء

١١٤٠٦:- **وفى الظهيرية:** ولو قال: أرضى صدقة موقوفة فما يخرج من غلاتها فلزيد ولعبد الله ألف درهم لعبدالله من ذلك مائة، فخرج من الغلة ألف درهم، كان لعبد الله مائة والباقى لزيد، فإن خرجت خمسمائة قسمت على مقادير حقوقهم.

١١٤٠٧:- **م:** ولو قال: أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى، يعطى كل واحد منهم فى طعامه وكسوته مايكفيه بالمعروف، قال: ويتحاصون فى ذلك يضرب لكل واحد منهم بما يكفيه، فإن وفت الغلة بكفايتهم يعطى كل واحد منهم كفايته، وإن نقصت يتضاربون بذلك، وإن فضلت الغلة على الكفاية كان الفضل مقسوما بينهم على عدد رؤسهم، ولو قال: أرضى صدقة موقوفة فما أخرج الله تعالى من غلاتها أعطى ذلك كل فقير من قرابته فى كل سنة مايكفيه من طعامهم وكسوتهم بالمعروف، ففضلت الغلة عن ذلك فالفضل يكون للفقراء، بخلاف الفضل الأول.

١١٤٠٨:- ولو قال: أرضى صدقة موقوفة فما يخرج من غلاتها فلزيد ولعبدالله ألف درهم لعبد الله من ذلك مائة، فخرج من الغلة ألف درهم، كان لعبدالله مائة درهم والباقى لزيد، فإن خرجت خمسمائة قسمت الخمسمائة بينهم على عشرة أسهم، ولو قال: ماأخرج الله تعالى من غلاتها يخرج منها كل سنة ألف درهم يعطى منها عبدالله مائة ولزيد مابقى، فنقصت الغلة عن ألف، يبدأ بعبد الله فيعطى منها مائة فإن بقى شيء كان لزيد، وإن لم يبق فلا شيء.

١١٤٠٩:- ولو قال: أرضي صدقة موقوفة فما أخرج الله تعالى من غلاتها فهو لعبدالله وللفقراء والمساكين، فعلى قول أبي يوسف، وهو قول هلال، النصف لعبدالله والنصف للفقراء والمساكين، وأما على قول أبي حنيفة يكون ثلث الغلة لعبدالله والثلث للفقراء والثلث للمساكين، وأما عند محمد فالغلة تكون على خمسة أسهم، سهم لعبدالله وسهمان للفقراء، وسهمان للمساكين، ثم لابد من تفسير الفقراء والمساكين على قول من يقول بأنهما جنسان وقد اختلفوا فيه وقد مر في باب الزكاة.

١١٤١٠:- ولو قال: فما خرج من الغلة فلقرابتي وللمساكين، فعلى قول أصحابنا يصرف لكل واحد من القرابة سهم؛ لأنهم معينون، ويصرف للمساكين سهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهلال، وعند محمد يصرف للمساكين سهمان، ولو قال: لقرابتي وجيراني وموالي والمساكين، يصرف لكل واحد من الفقراء ولكل واحد من الجيران ولكل واحد من الموالي سهم وللمساكين سهم.

١١٤١١:- ولو قال: للفقراء والغارمين وفي سبيل الله وفي الرقاب، يصرف لكل فريق من هؤلاء سهمان عند محمد، وعند أبي يوسف سهم، ولو قال: صدقة موقوفة في وجوه الصدقات، فوجوه الصدقات الأصناف المذكورة في كتاب الله في آية الزكاة، إلا أنه في الوقف لايعطى للعاملين والمؤلفة قلوبهم.

١١٤١١:- **قول المصنف:** "ولو قال: صدقة موقوفة الخ" قال الله -عز وعلا- إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله، والله عليم حكيم. سورة التوبة، رقم الآية: ٦٠.

الفصل السابع عشر: فى الرجل يقف أرضه على قوم فلا يقبلون أو يقبل بعضهم دون بعض أو يكون بعضهم حيا وبعضهم ميتا

١١٤١٢:- إذا قال: أرضى هذه صدقة موقوفة على عبدالله، فقال عبدالله: لاأقبل، فالوقف جائز والغلة للفقراء، ولو قال: صدقة موقوفة على ولد عبدالله ونسله، وأبى رجل من ولد عبدالله أن يقبل فالغلة لمن قبل منهم، ويجعل من لم يقبل منهم بمنزلة الميت، هكذا ذكر هلال، وذكر الخصاف بعده هذه المسألة مسألة تناقضها من حيث الظاهر، فقال: ولو قال: على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين، فقال زيد: قبلت، وقال عمرو، لا أقبل، قال: لزيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين؛ وعلى قياس المسألة الأولى ينبغى أن يكون كل الغلة لزيد.

١١٤١٣:- ولو قال: صدقة موقوفة على ولد عبدالله ونسله، فلم يقبلوا جملة كانت الغلة للفقراء، ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كان الغلة لهم، ولو حدث له ولد بعد ذلك فقبل كانت الغلة له، فإن أخذ الغلة سنة، ثم قال: لا أقبل، ليس له ذلك ولا يعمل رده، قال الفقيه أبوجعفر: هذا الجواب صحيح فى حق المأخوذة؛ لأنها صارت ملكا له فلا يملك ردها، وأما الغلة التى تحدث بعد هذا فلا ملك له فيها، إنما الثابت فيها مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد، وإن قال: أقبل سنة ولا أقبل فيما سوى ذلك، فهو كما قال ويحمل قبوله فى تلك السنة وحدها، وكذلك إذا قال: لا أقبل سنة وأقبل فيما سوى ذلك، فهو كما قال: ويكون بمنزلة الوصية بالأعيان إذا قبلها فى البعض دون البعض.

م: الفصل الثامن عشر: فى الرجل يقف على جماعة ثم يستثنى بعضهم بصفة خاصة، وفى الرجل يقف على جماعة موصوفةبصفة فتزول تلك الصفة عن كلهم أو عن بعضهم

١١٤١٤:- ذكر **فى فتاوى أبى الليث:** إذا وقف وقفا على أمهات أولاده إلا من تتزوج، فإنه لاشيء لها فتزوجت واحدة منهن فلاشيء لها، فإن طلقها زوجها بعد ذلك فلا شيء لها أيضا، إلا إذا شرط أن من تزوجت وطلقها زوجها فلها أيضا، وكذلك لو وقف على بنى فلان إلا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم، ثم عاد فهوعلى هذين الوجهين، **وفيه أيضا:** وكذلك لو وقف على بنى فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم اشتغل فهو على هذين الوجهين أيضا.

١١٤١٥:- **وفيه أيضا:** رجل وقف أرضه على ساكنى مدرسة كذا من طلبة العلم فسكن فيها إنسان، ولكن لايبيت ثمة ويشتغل بالحراسة [فله الوظيفة إذا كان يأوى فى بيت من بيوتها وله السكنى ثمة، ولو اشتغل بالحراسة] فى الليل والنهار أو يقصر فى التعلم إن اشتغل بالنهار بعمل آخر حتى لايعد من جملة طلبة العلم، فلا وظيفة له، وإن لم يشتغل بعمل آخر حتى يعد من جملة طلبة العلم، فله الوظيفة، هذا إذا وقف على ساكنى مدرسة كذا من طلبة العلم، فأما إذا وقف على ساكنى مدرسة كذا ولم يقل: من طلبة العلم، فكذلك الجواب أيضا.

١١٤١٦:- **وفى اليتيمة:** سئل على بن أحمد عن الأقارب التى على الفقهاء هل يجوز للأغنياء منها شيء؟ فقال: إذا فرغ نفسه للتفقه فهو كالفقيه، ويستحق من يفرغ

١١٤١٤:- أخرج البخارى تعليقا فقال: تصدق الزبير بدوره وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضربها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق. صحيح البخارى، الوصايا، ٣٣/ باب إذا وقف أرضا أو بيرا الخ ١/ ٣٨٩.

وأخرج الدارمى عن هشام عن أبيه: أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه، لاتباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضارّبها، فإن هى استغنت بزوج، فلا حق لها. منسد الدارمى، الوصايا، باب فى الوقف ٤/ ٢٠٧٩ برقم: ٣٣٤٣.

نفسه، وإن كان غنيا وإلا فلا، وسئل أبو الفضل عن الوقف على أصحاب أبى حنيفة المختلفين إلى مدرسة الواقف هل يختص به الفقراء من أصحاب أبى حنيفة أو كل من يختلف إليها من الأغنياء والفقراء؟ فقال: لابأس بأن يأخذ الغنى من ذلك، وسئل عنها أبو حامد؟ فقال: الفقير والغنى على السواء.

١١٤١٧:- وسئل على بن أحمد عمن وقف دارا على إمام مسجد ومؤذنه فقال أحدهما: لا أحتاج إلى ذلك، فقال الواقف: فليكن كلها للإمام، هل للأول أن يرجع عن ذلك الرد فيصير وقفا عليهما أم بكون للثانى خاصة؟ فقال: قبل قضاء القاضى وقبل القيام عن المجلس له الإحكام والتقرير عن مثل هذا.

١١٤١٨:- **م:** المتعلم إذا كان لايختلف إلى الفقهاء فهو على وجهين: إما أن كان فى المصر، أو خرج من المصر؛ فإن كان فى المصر، إن اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج إليه فلا بأس بأن يأخذ الوظيفة؛ وإن خرج من المصر، إن خرج إلى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لايأخذ وظيفة مامضى، وإن خرج إلى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام، إن أقام به خمسة عشر يوما فصاعدا لايأخذ لما مضى، وإن أقام دون ذلك، إن كان خروجا لابد له منه كالخروج لطلب القوت فله أن يأخذ، وإن كان خروجا له منه بد فإنه لايأخذ ولا يؤخذ منه إذا كانت غيبته قدر شهرين أو ثلاثة، فإن زاد على ذلك جاز لغيره أن يأخذ منه.

١١٤١٩:- **وفى فتاوى الفضلى:** امرأة أخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة، ثم استغنت، إن استغنت قبل حدوث الغلة فعليها أن ترد، وإن استغنت بعد حدوث الغلة لاترد وإن كان ذلك قبل الإدراك.

١١٤٢٠:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا وقف على أقاربه المقيمين فى قرية كذا وجعل آخره للفقراء فانتقل أقاربه من تلك القرية إلى قرية أخرى أو انتقل بعضهم: فإن كانوا يحصون لاتنقطع وظيفتهم بالانتقال، وإن كانوا لايحصون تنقطع وظيفتهم بالانتقال؛ فبعد ذلك: إن انتقل الكل فالغلة للفقراء، وإن انتقل البعض فالغلة كلها لمن لم ينتقل، فلو أنهم رجعوا إلى القرية مقيمين تعود وظائفهم، **وفى الفتاوى العتابية:** فى المستقبل لافيما مضى، **م:** وكذلك إذا وقف على أقاربه فى قرية كذا ولم يقل: المقيمين،

وجعل آخره للفقراء فتحول بعضهم، إن كانوا يحصون لاتنقطع، وإن كانوا لايحصون تنقطع وظيفة من تحول، وتكون الغلة لمن لم يتحول، فإن تحولوا فالغلة للفقراء.

١١٤٢١:- قال الفقيه أبو الليث: ومن يأخذ الأجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزا إذا كان مشتغلا بالكتابة والتدريس.

١١٤٢٢:- سئل الحسن بن على عمن بنى مدرسة وبنى فيها مقبرة لنفسه ووقف ضيعة وبنى فيها ثلاثة أرباعه للنفقة وربعه للصرف إلى من يقوم بكنس المقبرة وفتح بابها وإغلاقها وإلى من يقرأ عند قبره ورفع إلى الحاكم فقضى فيه بصحته وجعل آخره للفقراء هل يحل لمن يقرأ عن قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم، قيل له: وإذا لم يكن هناك قضاء قاض وذكر فى الوقف وجعل آخره للفقراء وسلمه إلى المتولى هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم، وكذلك الخادم الذى يقوم على كنسه؟ فقال: نعم، وسئل على بن أحمد عن رجل وقف ضيعته على أن يستغل وتصرف غلتها إلى من يقرأ عند قبره هل يصح هذا الوقف وهل يجوز أن تصرف إليهم؟ فقال: لا، فقيل له: هل يفترق الحال بينهما إذا أوصى لمن يقرأ عند قبره أو وقف عليه؟ قال: لايصح شيء من ذلك، وسئل أبو الفضل عمن وقف لصرف غلته على الفقراء عند قبره كل يوم وسلمه إلى القيم هل يصح؟ فقال: هذا التعين باطل، وسألت أبا حامد عن الوقف على من يقرأ عند قبره ويكنسه ويفتح الباب؟ قال: هذا الوقف جائز.

١١٤٢٣:- وسئل يوسف بن أحمد عن غيبة المتفقة إذا كانت شهرا أو شهرين هل يحرم ذلك عليه حصته؟ قال: لاخلاف أنها إذا كانت مشاهرة أنها تحرم عليه، وأما مايكون من سنة إلى سنة فيحل له إذا كان حاضرا وقت القسمة وقد أقام أكثر السنة، وسئل على بن أحمد عمن دعا إماما للإمامة وسلم إليه الكربة المسبلة المزروعة باسم الإمام، لما بلغ الزرع منتهاه وحصاده أخرج الواقف البذر من الحصاد وأخذ التبن لنفسه هل له ذلك إذا لم يشترط أولا إخراج البذر وأخذ التبن؟ قال: لا.

١١٤٢٤:- **م:** وسئل الفقيه أبو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ؟ قال: من غاب عنهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولم تبطل وظيفته ولا وقفه، **وفى الخانية:** قال رضى الله تعالى عنه: دلت المسألة على جواز الوقف على بنى هاشم كما تجوز الوصية لهم، ولا يجوز صرف الزكاة إليهم، وهكذا قاله القاضى الإمام أبوزيد الدبوسى.

م: الفصل التاسع عشر فى المسائل التى تتعلق بالصك وما فيه

١١٤٢٥:- سئل شيخ الإسلام عن رجل وقف دارا له على أولاده وكتب فى الصك: وقف فلان على أولاده فلان وفلان بكذا وقفه عليهم وتصدق به عليهم فى حال حياته وبعد وفاته؟ قال: هذا يوجب الفساد؟ لأن هذا وصية للوارث، والوصية للوارث باطلة، قال: وينبغى أن يحتاط فى ذلك فيكتب فى حال حياته وصحته، قال: وهكذا سمعته من السيد الإمام أبى شجاع، وهذا الجواب صحيح فيما إذا كان له وارث آخر سوى هؤلاء الذين وقف عليهم، غير صحيح فيما إذا لم يكن له وارث آخر، وسئل عن ذكر وقف كان فيه وقف فلان كذا على مواليه ومدرس مدرسة معلومة وكان فيه بيان المقادير وشرائط الصحة وجعل آخره للفقراء؟ فأجاب أنه غير صحيح.

١١٤٢٦:- **وفى فتاوى أبى الليث:** سئل الفقيه أبو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب صكا فأشهد الشهود على مافى الصك، ثم قال الواقف: إنى وقفت على أن يكون بيعى فيه جائزا، وإنى لم أعلم أن الكاتب لم يكتب ذلك ولم أعلم مافى الكتاب؟ قال: إن كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب فى الصك، وقف صحيح، وأقر هو بجميع ما فيه لايقبل قوله والوقف صحيح، وإن كان الواقف أعجميا لايعرف العربية فإن شهد الشهود أنه قرئ عليه بالفارسية وأقر هو بجميع ما فيه لايقبل قوله أيضا، وإن لم يشهدوا بذلك قبل قوله: وإذا عرفت هذا فى صك الوقف فكذا فى صك البيع والإجارة إذا قال الآجروالبائع، ماعلمت المكتوب فى الصك.

١١٤٢٧:- **وفيه أيضا:** سئل أبو جعفر عن امرأة قال لها جيرانها، اجعلى هذه الدار وقفا على المسجد على أنك متى احتجت إلى بيعها تبيعينها، فأجابت فكتبوا صكا بغير هذا الشرط وقالوا: قد فعلنا، وأشهدت عليها؟ قال: إن قرئ الصك عليها بالفارسية وهى تسمع وأشهدت على ذلك صارت الدار وقفا، وإن

لـم يـقرأ عليها لاتصير الدار وقفا، وما ذكر من الجواب فى المسألتين، إنما يتأتى عـلى قول محمد، أما لايتأتى على قول أبى يوسف، وقد ذكرنا المسألة فى صدر الكتاب فى الفصل الرابع.

١١٤٢٨:- وسئـل الفقيه أبوبكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب بذلك صـكـا وأخطأ الكاتب فى حدين فكتب حدين كما كانا وكتب حدين بخلاف ذلك؟ قـال: إن كـان الحدان اللذان غلط فى ذكرهما يوجدان فى ذلك الموضع لـكـن بين ذينك الحدين وبين هذه الضيعة الموقوفة أرض أو كرم أو دار لغير هذا الـواقف جـاز الـوقف ولا يـدخل ملك الغير فى الوقف، وإن كان الحدان اللذان غـلـط فـى ذكـرهـمـا لايـوجـدان فى ذلك الموضع أصلا ولا بالبعد منه فالوقف باطل، إلا إذا كانت الضيعة مشهورة متسغنية عن التحديد لشهرتها فحينئذ يجوز الوقف، **وفى الظهيرية:** لكن ينبغى أن يكون هذا قولهما.

١١٤٢٩:- وسئـل أبـو نصر عمن أراد أن يقف جميع ماله من الضياع فى قـرية كـذا وأمـر بـكتابة الصك فى مرضه فنسى الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الأرض والكروم، ثم قرئ الصك على الواقف وكان فى الصك، أن فلانا وقف ماله مـن الـضيـاع فـى هـذه الـقرية وهو كذا وكذا قراحا على وجه كذا، وبين الحدود ولـم يـقـرأ عليه القراح الذى نسى الكاتب؟ [فقال:] لم يصر ذلك وقفا، إلا إذا كان أخبـر الـواقف أنـه أراد بـذلك جـميـع مـالـه المذكور وغير المذكور وذلك معلوم فـحيـنئذ يصير الكل وقفا، **وفى الخانية:** قـال أبـو نصر: إذا كان الوقف فى صحته وأخبـر الـواقف أنه أراد به جميع ماله فى هذه القرية المذكور وغير المذكور فذلك عـلـى الجميع الذى أراده، وكذلك لومات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الـمـوت فالأمرعلى ماتكلم، قيل له: أرأيت لو كان فى هذه الضيعة برج الحمام مع الـحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك فى الوقف وهل يجوز وقف ذلك؟ قال: أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها.

١١٤٣٠:- **وفـى تجنيس الناصرى:** ويشترط فى صك التولية والوصية بيان جهة

التـولية أنـه من جهة الحاكم، وفى الوصايا أنه وصى من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الـحـاكـم، وفـى الـوصـايا: ويكتب فى صك الوقف، وتصدق به عليهم فى حياته وصحته وبعد وفاته، لاينبغى؛ لأنه يصير وصية والأحوط أن يقول فى: حياته وصحته.

١١٤٣١:- **م: وفـى مـجـمـوع النوازل:** وسـئـل شيـخ الإسلام عن صك الـمتـولـى والـوصى إذا لم يذكر فيه جهة وصايته وجهة توليته؟ [فقال:] إنه لايصح الـصك، قـال: إن كان كتب أنه وصى من جهة الحاكم، أو متول من جهة الحاكم ولـم يسـم الـقـاضـى الـذى ولاه جـاز ذلك، وكذلك إذا كتب أنـه وصى من جهة الشـرع، قال الصدر الشهيد **فـى واقعاته:** وعـلـى هـذا القياس إذا احتيج إلى كتابة الـقـضـاء فـى الـمجتهدات نحو الوقف وإجارة المشاع ويكتب، قد قضى بصحته وجـوازه قاض من قـضاة الـمسـلـميـن، ولـم يسم ذلك القاضى جاز، وإن لـم يقض بذلك قاض، ولكن الكاتب كتب كذلك لاشك أنه يكون كذبا ولكن لابأس به.

١١٤٣٢:- واختـلف الـمشـايـخ فيـما إذا شهد الشهود على أن هذا وقف عـلى كذا، ولم يبينوا الواقف هل تقبل هذه الشهادة؟ قال بعضهم: تقبل، وإليه أشار الـخـصـاف فـى كـتـابـه، وصورة ما ذكر الخصاف: إذا قال القاضى المعزول: هذا وقف عـلـى كـذا، وصـدقـه ذو اليـد يـقبـلـه القاضى المولّى ولا يسأل المولى عن المعزول من وقفها، وبعضهم قالوا: لاتقبل هذه الشهادة.

١١٤٣٣:- **وفـى فتـاوى أهـل سمرقند:** استـأجـر رجـل من متولى الوقف أرضـا هـى وقف على أرباب معلومين وكتب فى الصك، استأجر فلان بن فلان من فـلان بن فلان المتولى فى الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا، ولـم يكتب اسـم أب الـواقف وجده ولـم يعرف: جاز، وكذا لو اقتصر بالدهقان الفلان الفلانى الـمـعـروف، وقد قال مشايخنا: لو كتب من فلان المتولى فى كذا وهو وقف على أرباب معلومين، ولم يزد على هذا كفى ذلك.

١١٤٣٤:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل وقف محدودة، ثم باعها وكتب الـقـاضـى الشهادة على صك البيع، لايكون قضاء بصحة البيع ونقض الوقف، قيل:

إذا كتب الشهادة على وجه لايدل على صحة البيع بأن كتب أقر البائع بالبيع، أما إذا كتب، شهد بذلك، وفى الصك باع بيعا صحيحا، كان حكما ببطلان القضاء، وأصل هذا فى الجامع الصغير فى كتاب البيوع، وأما إذا أطلق بيع وقف غير مسجد هل يوجب نقض الوقف؟ أجاب الشيخ ظهير الدين: إن أطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكما بنقض الوقف، وإن أطلق لغير الوارث لا، أما إذا بيع الوقف فقضى القاضى بصحة البيع كان حكما ببطلان الوقف.

١١٤٣٥:- **م:** سئل الفقيه أبو جعفر عمن فى يده ضيعة جاء رجل وادعى أنها وقف، وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وطلب من الحاكم القضاء؟ قال: لايعتمد الحاكم على الخطوط فلا ينبغى له أن يحكم بذلك، وكذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق لايقضى به ما لم يشهد الشهود بالوقف، **وفى جامع الفتاوى:** فى كتاب الوقف للخصاف: وهذه الأوقاف التى تقادم أمرها ومات الشهود الذين شهدوا عليها فما كان لها رسوم فى دواوين القضاة وهو فى أيدى القضاة أجريت على رسومها الموجودة فى دواوينه استحسانا إذا تنازع أهلها فيها، وما لم يكن لها رسوم فى دواوين القضاة فالقياس فيها عند التنازع أن من أثبت حقا حكم له به. **وفى جامع الجوامع:** عن نصير: كتب فى الصك بالصرف فى مرمة المسجد وثمن دهنه وحصيره وسائر مصالحه من غير أن تحبس غلته شهرا لشهر آخر ما لم ينقرض أهله يستغنى عنه فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء، جاز دفعه إلى من قام بأمره وما احتاج إليه، ولا تحبس لحاجة شهر آخر.

م: الفصل العشرون فى المسائل التى تتعلق بالدعاوى والخصومات والشهادات فى باب الوقف

وهذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه: فى المسائل التى تعود إلى الاستيلاء على الوقف

١١٤٣٦:- قال الخصاف فى وقفه: إذا أنكر والى الوقف، أى قيم الوقف، فهو غاصب فيخرج من يده، فإن نقض منها شيء بعد الجحود فهو ضامن، ذكر الضمان من غير ذكر خلاف، بعض مشايخنا: قال: هذا على قول من يرى ضمان العقار بالغصب وهو محمد وأبو يوسف أولا، وبه أخذ الخصاف وهلال، ومنهم من قال: هذا قول الكل، لأنهما كما لايريان ضمان العقار بالغصب لايريان ضمانه بالجحود، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلح أن فى المبسوط والنوادر فى وجوب ضمان العقار بالجحود عن أبى حنيفة روايتين.

١١٤٣٧:- وكذلك إن غصبها رجل أجنبى من القيم أو من الواقف، ثم ردها وقد انتقصت يضمن النقصان، وهذا قول محمد وأبى يوسف أولا، قال: ولا يصرف ذلك إلى أهل الوقف، يعنى: ماأخذ من الغاصب من ضمان النقصان لايصرف إلى الموقوف عليهم، وإنما يصرف إلى مرمته، فإن زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه، فإن كان شيئا هو ليس بمال ولا له حكم المال، **وفى الخانية:** بأن كرب الأرض، أو حفر النهر، أو ألقى فيها السرقين واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك، **م:** فإن القيم يأخذها بلا شيء، وإن كان مالا قائما نحو الأغراس والبناء أمر الغاصب يرفع البناء وقلع الأشجار ورد الأرض، إلا إذا كان يضر بالوقف بأن كان تخرب الأرض بقلع الأشجار أو يخرب بناء الوقف بسبب رفع بنائه فحينئذ لايؤمر الغاصب به بل يمنع عنه لو أراد أن يفعل ذلك ويضمن القيم قيمته من الوقف، وإذا كان عنده غلة فيها كفاية أدى من ذلك، وإن لم يكن يؤاجر الوقف ويؤدى من أجرته.

١١٤٣٨:- وإن أراد الغاصب قلع الأشجار من أقصى موضع لاتخرب الأرض كان له ذلك، **وفى الخانية:** ولا يجبر على أخذ القيمة، **م:** ثم يضمن القيم له مابقى فى الأرض إن كان له قيمة، وإن كان الوقف أرضا فكربها الغاصب وحفر أنهارها لايرجع بشيء من ذلك، ذكره الخصاف فى وقفه.

١١٤٣٩:- وإن غصب الأرض الموقوفة رجل وقيمتها ألف درهم، ثم غصبها من الغاصب رجل آخر بعد ماصارت قيمتها ألفى درهم فالقيم لايتبع الغاصب الأول، وإنما يتبع الثانى إذا كان مليئا؛ يريد به: إذا غصبها رجل آخر من الغاصب الثانى وتعذر استردادها من يد الثالث، **وفى الخانية:** على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب، **م:** وإن كان الأول أملى من الثانى يتبع الأول، وإذا اتبع القيم أحدهما بالضمان برئ الآخر من الضمان كما فى الملك، وإذا أخذ القيم القيمة من أحدهما يشترى بها أرضا أخرى فيوقفها مكانها، فإن أخذ القيم من أحدهما، ثم ردت عليه الأرض، رد القيمة وكانت الأرض وقفا على حالها، وليس للغاصب حبسها إلى أن يصل إليه القيمة، وإن ضاعت القيمة فى يد القيم قبل أن يشترى بها أرضا أخرى، ثم ردت الأرض الوقف عليه كانت وقفا على ماكنت وضمن القيمة التى أخذها من مال نفسه، ثم يرجع القيم بذلك فى غلات الوقف استحسانا.

١١٤٤٠:- ولو كان القيم حين أخذ القيمة اشترى بها أرضا أخرى للوقف ثم ردت الأرض الأولى عليه كانت وقفا على حالها، وخرجت الأرض الأخرى عن الوقفية، وكان للقيم أن يبيعها ويوفى من ثمنها القيمة التى قبضها، فإن كان فيها نقصان كان ذلك على القيم فى ماله ولا يرجع بذلك فى غلات الوقف قياسا واستحسانا، بخلاف ما تقدم، ولو كان الواقف شرط الاستبدال بها فباعها القيم وقبض الثمن فضاع عنده، ثم ردت الدار الأولى عليه بعيب بقضاء قاض، ضمن القيم الثمن من مال نفسه، ثم يبيع الأرض الوقف التى ردت عليه بالثمن الذى غرم.

١١٤٤١:- وإن غصب الدار الموقوفة أو الأرض الموقوفة فهدم بناء الدار

وقلع الأشجار، كان للقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردها، ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة الأشجار والنخيل ثابتا فى الأرض، فإن ضمن الغاصب قيمة ذلك، ثم ظهرت الدار والأرض والنقض والأشجار، معنى قوله: ظهرت الدار، الخ، قدر الغاصب على رد الدار والنقض والأشجا ر، فالغاصب يرد العرصة على الواقف، أما النقض والشجر فيكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب حصة العرصة، وإذا كان فى الأرض نخيل وأشجار واستغلها الغاصب سنين، يعنى الأشجار والنخيل، ثم أراد رد الأرض بالنخيل والأشجار: رد الغلة معها إن كانت قائمة بعينها، وإن كانت مستهلكة ضمن مثلها، وليس هذا كالزرع، وعليه نقصان الأرض، وما أخذ من الغاصب من بدل الغلة فرق فى الوجوه التى سبلها عليه، وما أخذ من نقصان الأرض تصرف فى عمارتها.

١١٤٤٢:- وإن غصب أرض الوقف وفيها نخيل وأشجار فقلع الأشجار والنخيل وهى فى يد الغاصب فالقيم بالخيار، إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأشجار والنخيل ثابتا فى الأرض، وإن شاء ضمن القالع ذلك، فإن ضمن الغاصب يرجع بذلك على القالع؛ وإن ضمن القالع لم يرجع بذلك على الغاصب، وإن لم يضمن القيم أحدهما حتى ضمن الغاصب القالع وأخذ منه قيمة ماقلع فجاء القيم وأراد تضمين القالع ليس له ذلك.

١١٤٤٣:- **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل وقف ضيعته فغصبها منه إنسان فأقام الواقف البينة، قبلت بينته وردت الضيعة عليه بالاتفاق، **وفيه أيضا:** وقف على فقراء فاستولى عليه ظالم ولا يمكن انتزاعه من يده فادعى بعض الموقوف عليه، أو واحد منهم أنه باع من هذا الظالم وسلم إليه وهو منكر وأرادوا تحليف المدعى عليه، فلهم ذلك، فإن نكل، **وفى النوازل:** أو قامت عليه البينة، **م:** قضى عليه بقيمتها؛ **وفى الخانية:** ثم يشترى بتلك القيمة ضيعة أخرى فتكون على سبيل الوقف الأول، **م:** وكذلك إذا قامت لهم بينة، وهو قول محمد وأبى يوسف، والفتوى فى غصب العقار الموقوفة على الضمان نظرا للوقف.

١١٤٤٤:- رجل وقف موضعا فى حياته وصحته، وأخرج من يده فاستولى عليه غاصب وحال بينه وبينه، تؤخذ من الغاصب قيمته ويشترى بها موضعا آخر يوقف على شرائطه، وهذا استحسان أخذ به المشايخ.

١١٤٤٥:- رجل وقف ضيعة له، ثم إن الواقف زرعها وأنفق فيها وأخرجت زرعها والبذر من قبل الواقف، فقال: أنا زرعتها لنفسى ببذرى، وقال أهل الواقف: إنما زرعتها للوقف، فالقول قول الواقف الزارع فالزرع له من قبل أن البذر له، فإن سأل أهل الوقف القاضى أن يخرجها من يده إذا كان قد زرعها لنفسه، ولم يكن له ذلك لايخرجها من يده، ولكن يتقدم إليه فى زراعتها للوقف، **وفى الخانية:** فإن سأل أهل الوقف القاضى أن يخرج من الوقف من يده لايخرج، ولو كان فعل هذا متولى الوقف، فإن القاضى يخرج الوقف من يده بذلك، وعلى الواقف والمتولى فى هذا نقصان الوقف، وليس عليهما أجر مثل الأرض، ثم يقول القاضى للواقف: ازرعها للوقف، **م:** فإن احتج بأنه ليس للوقف عنده مال ولا بذر قال له القاضى: استدن على الوقف واجعل ما تستدين به فى البذر، وأنفقه على الزرع، فإن قال: لايمكننى ذلك؛ قال لأهل الوقف: استدينوها أنتم ما تشترون به بذرا وما يكون فى النفقة على ذلك، حتى تأخذوا ذلك مما يجئ من الغلة، فإن قالوا: لانأمن إن نستدين نحن ونشترى البذر فإذا صار فى يد الواقف جحد ذلك، ولكن نحن نزرع؛ فإنه لاينبغى أن يطلق لهم ذلك، إلا أن يكون مخوفا عليه لايؤمن أن يتلفه.

١١٤٤٦:- فإن زرع الواقف الأرض وأنفق عليه فأصاب الزرع عطب، فقال الواقف: استدنت وزرعت هذا الزرع الذى عطب للوقف، وجاء ت غلة أخرى فأراد أن يأخذ من هذه الغلة ماذكر أنه استدانه لذلك، وقال أهل الوقف: إنما زرع ذلك لنفسه، فالقول فى ذلك قول الواقف، ويأخذ من هذه الغلة مااستدان لهذا الزرع، فإن قال الواقف الزارع، استدنت ألف درهم واشتريت بها بذرا وأنفقت عليه، وقال أهل الوقف، إنما أنفقت من ثمن البذر والنفقة على الزرع خمسمائة، قال: يصدق الواقف فى مقدارماينفق على مثل ذلك.

١١٤٤٧:- فإن اختلف والى الوقف وأهل الوقف فى الزرع، فقال الوالى: زرعتها لنفسى ببذرى ونقضى، وقال أهل الوقف: بل زرعته لنا، فالقول قول الوالى، **وفى تجنيس الناصرى:** وإن باع أرضا وادعى أنها وقف عليه وقفا صحيحا، وأقام البينة على ذلك، أبطل القاضى البيع، وليس للمشترى أن يحبس الأرض بالثمن، وإن لم تكن له بينة لايمين على المشترى والأرض له، وهو قول الفقيهين۔ رحمهما اللّٰه.

م: نوع منه فى المسائل التى تعود إلى الدعوى فى الوقف

١١٤٤٨:- رجل باع أرضا، ثم قال: إنى كنت وقفتها، أو قال: هو وقف علىّ، فإن لم تكن له بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه، ليس له أن يحلفه، فإن أقام البينة، قال الفقيه أبو جعفر: قبلت البينة، **وفى فتاوى التجنيس:** والمختار أنه تسمع البينة وينقض البيع، **م:** وبه أخذ الصدر الشهيد، قال الفقيه أبو الليث: وقال بعض الناس: لاتقبل البينة ولكنا لانأخذ به.

١١٤٤٩:- **وفى الذخيرة: فى فتاوى النسفى:** فقد ذكر أن الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقا، وهذا الجواب على الإطلاق غير صحيح، وإنما الصحيح أن كل وقف هو حق اللّٰه تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى، وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لاتصح بدون الدعوى، **وفى الخانية:** وعلى قول الفقيه أبى جعفر الدعوى لاتشترط لقبول البينة على الوقف، إلا أن هناك إذا كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لايعطى له من الغلة ويصرف جميع الغلة إلى الفقراء، قال رضى اللّٰه عنه: ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لاتقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وإن كان الوقف على الفقراء أو على المسجد، على قول أبى يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى، وعلى قول أبى حنيفة لاتقبل، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو ادعى إنسان فى الوقف لاتسمع الدعوى على أرباب الوقف، وإنما تسمع على القيم أو على الواقف.

١١٤٥٠:- **م: وفى فتاوى النسفى:** ادعى مشترى الأرض على بائعه أن

هذه الأرض وقف وقد بعتها منى أيها البائع بغير حق، قال: ليس له هذه المخاصمة، وإنما ذلك إلى المتولى، وإن لم يكن ثمة متول فالقاضى ينصب متوليا فيخاصمه ويثبت الوقفية، فإذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشترى الثمن من بائعه.

١١٤٥١:- **وفيه أيضا:** إن ادعى رجل ضيعة فى يد رجل أنها وقف عليه، لم تسمع الدعوى منه، وإنما تسمع من المتولى، وأشار الخصاف فى وقفه إلى مسائل أن دعواه صحيحة.

١١٤٥٢:- فمن جملة تلك المسائل قال: إذا كانت الأرض فى يد غاصب وأقام أهل الوقف بينة أن فلانا وقفها عليهم، وأنه مات وهو مالكها، لم أقض بأنها وقف، وإنما أقضى بأنها ملك، ومن جملة ذلك قال: قوم ادعوا أرضا فى يد رجل وقالوا: وقفها فلان علينا، والذى فى يده الأرض قال: هى لى، فأقاموا البينة أن فلانا وقف هذه الأرض عليهم، لايستحقون بهذه البينة شيئا، وكذلك لو أقاموا بينة، أنها وقف علينا ومن بعدنا على المساكين، وكانت فى يده فى يوم وقفها، لايستحقون بهذا شيئا.

١١٤٥٣:- وكذلك لو شهد الشهود، أنه أقر عندنا وأشهدنا على نفسه أنه وقف هذه الأرض وقفا صحيحا، وأنها كانت فى يده حتى مات، فالقاضى لايقضى بالوقف، ولو شهد الشهود، أن فلانا أقر عندنا أنه وقف هذه الأرض وحددها وأنه كان مالكها فى وقت ماوقفها، قضينا بأنها وقف من قبل الواقف وأخرجناها من يد الذى هى فى يده، وهذه المسألة صريحة أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة، إذ لو لم تكن صحيحة كانت الشهادة بلا دعوى، والشهادة فى حقوق العباد بدون الدعوى لاتقبل، فينبغى أن لاتقبل الشهادة فى هذه المسألة ولا يقضى بكونها وقفا، وإذا قال لغيره هذه الضيعة وقف عليك، ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه، لاتسمع دعواه لمكان التناقض.

١١٤٥٤:- **وفى المضمرات من الكبرى:** رجل فى يده نصف دار ادعى رجل أنه وقفها وكانت له وأقام البينة بوقف جميع الدار، تقبل؛ لأن المدعى ادعى وقف جميع الدار غير أنه أقام البينة على مافى يده فهو كدار فى يد رجلين.

١١٤٥٥:- **وفى النسفية:** سئل عمن اشترى من آخر أرضا وقبضها، ثم ادعى على البائع، أن هذه الأرض وقف على كذا وقد بعت ما ليس لك بيعه وقبضت الثمن منى بغير حق فعليك أن ترد على، هل له هذه المخاصمة؟ وهل له أن يحلفه بالله تعالى ما تعلم أن الأرض التى بعتها منى أرض وقف كذا وليس عليك رد الثمن؟ فقال: لا، ولا تصح الخصومة إلا للمتولى، والوجه فى هذا أن يخاصم المتولى فى ذلك، وإن لم يكن لها متول ينصب القاضى رجلا يخاصمه، فإذا أثبت الوقف ظهر بطلان البيع فاسترد المشترى الثمن المؤدى إلى البائع.

١١٤٥٦:- **م:** ادعى دارا فى يد رجل أنها ملكه بأصلها وبنائها، وأنكر المدعى عليه ذلك وادعى أنها وقف على مصالح مسجد كذا، فأقام المدعى البينة على دعواه وقضى له بذلك وكتب له السجل، ثم إن المدعى أقر أن أصل الدار وقف والبناء له، بطل دعواه والحكم والسجل، وقيل: ينبغى أن يسأله القاضى أنها وقف من جهتك؟ أو وقفتها بعد ماقضى بها لك؟ أو وقف من جهة غيرك؟ إن قال: من جهتى لا يبطل القضاء، ولو قال: من جهة غيرى فحينئذ يبطل القضاء.

١١٤٥٧:- **وفيه أيضا:** صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى فى أمور الأوقاف ويقضى بالنكول أو بالبينة إن ولّاه السلطان ذلك نصا أو عرف ذلك دلالة جاز، وإن لم يكن شيء من ذلك لايجوز.

١١٤٥٨:- **وفى فتاوى أبى الليث:** ضيعة فى يد رجل وضيعة أخرى فى يد رجل آخر ادعى رجل أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقف جده على أولاده وأولاد أولاده أبدا ماتناسلوا وأحد الرجلين غائب فأقام المدعى البينة على الحاضر، إن شهد الشهود أنهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقف واحدا وذكر شرائط الوقف قضى القاضى على الحاضر بكون الضيعتان وقفا، وإن شهدوا أنه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية الضيعة التى فى يد الحاضر فحسب، وفى المسألة نوع إشكال، وينبغى أن يقضى بوقفية الضيعة التى فى يد الحاضر فى الوجهين جميعا؛ لأنه ألحق هذا بأحد الورثة، وذكر **فى الجامع الصغير:** أن أحد الورثة إنما ينتصب

خـصـمـا عن الباقين للمدعى فى عين فى يد ذلك الوارث الذى يدعى إليه، حتى أن مـن ادعـى عيـنا من تركة الميت وأحضر وارثا واحدا ليس العين المدعى به فى يده وأقـام بيـنة عـلـى دعـواه لاتسـمـع بينته، وفى مسألتنا هذه إحدى الضيعتين فى يد الـغـائـب فـكيف يـقـضـى وبوقفيتهما على الحاضر؟ وعلى قول من يجوز القضاء بوقفية الضيعتين يشترط ذكر حدود الضيعة التى فى يد الغائب.

١١٤٥٩:- ادعى كرما فى يد رجل وأقر المدعى عليه أنه وقف الكرم وقفا صـحيحا بشرائطه وليست للمدعى بينة وأراد تحليف المدعى عليه، إن أراد تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل عن اليمين لايحلف، وإن أراد أن يأخذ القيمة لو نكل له ذلك، **وفى الحاوى:** سـئل عن عقار موقوفة على أولاده أبدا ما تناسلوا فادعى أحد أنه من أربـابـه وأنـكـر ذواليـد كـونـه من أربابه وأن يكون له حقا فى هذه الغلة فأقام عليه البينة؟ قال: لاتصح منه هذا الدعوى.

١١٤٦٠:- **وفـى الفتاوى العتابية:** ولـو وقف عـلى الفقراء لاتسمع دعوى الـفـقيـر إلا ببيـنة، وعن أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف وهلال، وإذا ثبت الفقر، ثم طـالت المدة احتيج إلى شهادة أخرى أنه فقير وتتعين المدة بسنة، ولو كان الوقف فى يد ظالم يدعى أنه ملكه فالواقف خصمه فى إقامة البيّنة، وكذا القيم.

١١٤٦١:- ولـو ادعـى إنسان فى المسجد حقا أو فى المقبرة حقا فقضى عـلـى بعض أهلها كان قضاء على جميعهم، ولا يقضى فى الخان حتى يحضر بانيه أو قيمه، والمحرم الذى الصغير فى عياله خصم عن الصغير.

١١٤٦٢:- **وفى الخانية:** رجـل وقف فـى صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعـى أن الـضيـعة له فأقر به بعض الورثة أو استحلف فنكل، قال الفقيه أبو جعفر: لايـصدق الوارث على إبطال الوقف، ويضمن هذا الوارث للمقر له قيمة حصته من الضيعة من تركةالميت فى قول من يرى العقار مضمونة بالغصب.

١١٤٦٣:- **م:** رجـل وقف ضيـعة له على الفقراء فى صحته، ثم مات فجاء إنسـان وادعـى أن الـضيـعة لـه وأقـر الـورثة بذلك لم يبطل الوقف، ويضمنون قيمة

الضيعة من تركة الميت، وهذا الجواب يجب أن يكون قول الكل لا قول محمد خاصة، وإذا أنكر الورثة ذلك، فأراد المدعى أن يحلفهم يقال له، تريد تحليفه لتأخذ الضيعة إن نكلوا أو لتأخذ القيمة إن نكلوا؟ فإن قال: لآخذ الضيعة، فلا يمين له عليهم، وإن قال: لآخذ القيمة فله عليهم اليمين.

١١٤٦٤:- **وفى فتاوى الفضلى:** بيت فوقه بيت وهو متصل بالمسجد يتصل صف المسجد بصف البيت الأسفل ويصلى فى البيت الأسفل فى الصيف والشتاء واختلف أهل المسجد وأرباب البيت الذين يسكنون العلو قال الأرباب: إن ذلك ميراث لنا، فالقول قولهم.

١١٤٦٥:- **وفى الخانية:** ادعى دارا فى يد رجل أنها بأصلها وبنائها له وقال المدعى عليه: لا، بل هى وقف على مصالح مسجد كذا، فأقام المدعى بينة على دعواه وقضى القاضى له وكتب له السجل، ثم أقر المدعى أن أصل الدار كان وقفا والبناء له؟ قالوا: تبطل دعواه ويبطل قضاء القاضى والسجل.

١١٤٦٦:- **وفيه:** دار موقوفة على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين، ثم مات الحاضر وترك وصيا، ثم حضر الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة، قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع فى تركة الميت بحصته من الغلة، وإن لم يكن الحاضر قيّما لهذا الوقف إلا أن الأخوين أخذ جميعا فكذلك، وإن آجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر فى الحكم، ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب.

م: نوع منه فى المسائل التى تعود إلى الشهادة فى الوقف

١١٤٦٧:- إذا شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحددها الشاهدان فالشهادة باطلة، وكذلك إن حددها أحدهما دون الآخر كانت الشهادة باطلة، وكذلك لو شهدا أنه وقف أرضه التى فى موضع كذا وقالا: لم يحددها لنا، فالشهادة باطلة، قال الخصاف: إلا أن تكون أرضا مشهورة تغنى شهرتها عن تحديدها فإن كان كذلك قضى بأنها وقف.

١١٤٦٨:- **وفي الخانية:** ولو شهد شاهدان، أنه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكنا نعرف أرضه، لاتقبل شهادتهما، وكذا لو قالا: لانعرف له أرضا أخرى، لم تقبل شهادتهما، ولو قالا: شهدنا على وقف أرضه، وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما، **م:** وإن حدداها بحدين فالمشهور عن أصحابنا أنها لاتقبل، ومن أصحابنا من قال: إذا ذكرا حدين متقابلين تقبل، وإن حدداها بثلاثة حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة إقامة للأكثر مقام الكل سئل الخصاف فقيل: إذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلاثة حدود فكيف تحكم بالحد الرابع؟ قال: أجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الحد الأول، أي بإزاء الحد الأول، وإن شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وحددها لنا إلاأننا نسيناه، لاتقبل شهادتهما، وإن قالا: لم يحددها لنا، ولكنا نعرف الحدود، ذكر هلال أن القاضي لايقبل شهادتهما، قال القاضي الإمام أبو زيد: تأويل هذا أنهما لم يبيناه للقاضي، أما إذا بيناه وعرفاه يقبل ذلك، وذكر الخصاف: إني أجيز الشهادة وأقضي بالدار والأرض بحدودها وقفا وأقول للشهود: سموا الحدود فأقضي بما يسمعون ويحددون.

١١٤٦٩:- قال هلال: وكذلك لو قالا: لم يكن له في المصر إلا تلك الأرض، لم تقبل، فأما إذا قالا: أشهدنا أنه وقف هذه الأرض وهو فيها ولم يحددها لنا، فالشهادة جائزة إذا كانا يعرفانها، قال القاضي الإمام: هذا تأويله إذا بيناه للقاضي وعرفاه، فأما إذا لم يبينا لم تقبل شهادتهما، وإن شهدا، أنه حددها لنا ولكنا لاندري الحدود التي حددها لنا، فالشهادة باطلة، وإن كانا يعرفان الحدود ولكنهما لايعرفان الأرض تقبل شهادتهما، ويكلف القاضي مدعي الوقف أن يقيم شاهدين آخرين يشهدان أن هذه الأرض بحدودها هي تلك الأرض التي شهد الشهود بوقفيتها، فإن شهدا، أنه أدارنا على حدودها ووقفنا عليها، ولكن لم يسم لنا حدودها، قبلت شهادتهما.

١١٤٧٠:- وإن شهد شاهدان على رجل أنه وقف حصته من هذه الأرض أو من هذه الدار ولا يدريان ما حصته فالشهادة باطلة عند أبى حنيفة، **وفى الظهيرية:** ومحمد، **م:** على قياس مسألة البيع وهى ما إذا باع حصته من هذه الدار أو من هذه الأرض، ولم يعلم المشترى حصته لايجوز البيع عند أبى حنيفة ومحمد، وعند أبى يوسف يجوز البيع، وإن لم يعلم حصته، والهبة لاتجوز إذا لم تعرف حصة الواهب بلا خلاف، فالوقف على قول أبى يوسف لايجوز قياسا على الهبة ويجوز استحسانا، وإن شهدا أنه أقر عندهما أنه جعل حصته من هذه الأرض التى فى موضع كذا حدودها كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهو ثلث جميع هذه الأرض على كذا وجعل آخره للمساكين فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الأرض نصفها أو ثلثها قال الخصاف: يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التى سبلها.

١١٤٧١:- قال رحمه الله: وقد قال أصحابنا فى رجل قال لآخر: بعتك حصتى من هذه الأرض وهى ثلثها بألف درهم، فإذا حصته نصفها، فليس للمشترى إلا الثلث الذى سماه له، وقالوا فيمن أوصى لرجل فقال: أوصيت لك بثلث مالى وهو ألف درهم، فإذا ثلث ماله أكثر من الألف: فللموصى له جميع الثلث، قال الخصاف: وعندى أن الوقف نظير الوصية.

١١٤٧٢:- وإن جعل غلة ذلك على قول سماهم ومن بعدهم على المساكين فصدقه القوم الذين وقف عليهم وقالوا: إنا نصدق وقف الثلث علينا، قال: تصديقهم وسكوتهم فى ذلك سواء، وأقضى بجميع حقه وقفا، وأجعل للقوم الذين سماهم بأعيانهم غلة الثلث من ذلك، وأجعل فضل مابين الثلث إلى النصف للمساكين.

١١٤٧٣:- وإذا شهدا على رجل أنه وقف أرضه واختلفا فيما بينهما فشهد أحدهما أنه وقف أرضه فى موضع كذا، وشهد الآخر أنه وقف أرضه فى موضع كذا وسمى موضعا آخر لا تقبل الشهادة، ولو شهد أحدهما أنه وقف تلك الأرض وحدها وشهد الآخر أنه وقف تلك الأرض وأرضا أخرى، قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه.

١١٤٧٤:- فلو شهد أحدهما أنه وقف هذه الأرض كلها وشهد الآخر أنه

وقف نصفها، قبلت الشهادة على النصف وقضى بوقفية نصف هذه الأرض، هكذا ذكر هلال والخصاف، قيل: هذا الجواب مستقيم على مذهبهما غير مستقيم على مذهب أبى حنيفة، كما لو شهد أحد الشاهدين على تطليقة وشهد الآخر على نصف تطليقة فإن هناك لاتقبل الشهادة عند أبى حنيفة وعندهما تقبل على نصف تطليقة، ومنهم من قال: هذا على الاتفاق.

١١٤٧٥:- ولو شهد أحدهما أنه جعل له ثلث الغلة وشهد الآخر أنه جعل له نصفها قبلت الشهادة على الثلث عندهما، وإن شهد أحدهما أنه وقف نصفها مشاعا وشهد الآخر أنه وقف نصفها مقسوما فالشهادة باطلة، ولو شهد أحدهما أنه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة، قيل: هذا على قول أبى يوسف، أما على قول محمد لاتقبل هذه الشهادة، ولو شهد أحدهما أنه وقفها وقفا صحيحا فى صحته وشهد الآخر أنه وقفها بعد موته، لاتقبل الشهادة ولو شهد أحدهما أنه وقفها وقفا صحيحا فى صحته وشهد الآخر أنه وقفها فى المرض، قبلت الشهادة، وتكون جميع الأرض وقفا، إن كانت تخرج من الثلث، وإن كانت لاتخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا، ولو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على المساكين، **وفى الغياثية:** أو زاد أحدهما على وجوه البر، **م:** قبلت الشهادة، وإن شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على عبدالله وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على زيد، تكون وقفا على الفقراء.

١١٤٧٦:- وذكر الخصاف فى وقفه: إذا شهد أحدهما أنه أقر عنده أنه وقفها على الفقراء والمساكين وشهد الآخر أنه وقفها على الفقراء، يحكم عليه بالوقف للفقراء فى قول الحسن ابن زياد، ولو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على عبدالله وولده من بعده وشهد الآخر أنه جعلها وقفا على عبدالله، جعلها وقفا على عبدالله؛ لأنهما اتفقا عليه، ولو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على عبدالله وزيد وشهد الآخر أنه جعلها على عبدالله، خاصة، قضيت

بالنصف لعبداللّٰه، والنصف الآخر للفقراء، وإذا شهد أحدهما أنه جعل لعبداللّٰه مائة درهم فی كل سنة من غلات هذه الأرض وشهد الآخر أنه جعل له مائتی درهم، لاتقبل هذه الشهادة عند أبی حنيفة، كما لو شهد أحدهما لرجل على رجل بمائة درهم وشهد الآخر بمائتی درهم، ولو قال: أحدهما: جعل له من الغلة فی كل سنة مائة درهم، وقال الآخر: فی سنة واحدة، فإنه يثبت فی السنة الأولى عندهم.

١١٤٧٧:- قال **الخصاف فی وقفه:** لو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وأبواب البر، تقبل هذه الشهادة، قال: ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على فقراء قرابته قال: لايشبه هذا أبواب البر.

١١٤٧٨:- إذا شهدا أنه جعل هذه الأرض صدقة موقوفة علينا أو على أحدنا، أو على أولادنا، أو آبائنا، أو أجدادنا، أو ما أشبه ذلك، لاتقبل الشهادة، ولو شهدا أنه وقف أرضه علينا وعلى قوم آخرين، فذلك كله باطل، ولا يجوز للشركاء سواهم، وكذلك إذا قالا: على قرابته، وهما من قرابته، أو قالا: على نسله، وهما من نسله، أو قالا: على آل عباس، وهما من آل عباس، ولو قالا: علينا وعلى قوم آخرين معلومين فأردنا أن لاتبطل شهادتهما فلم يقبل ذلك، قبلت شهادتهما، ولو شهدا لقرابة الواقف وهما من قرابته [وقالا: لم نقبل ذلك] لم تقبل شهادتهما، وكذلك إذا لم يكن لهما أولاد.

١١٤٧٩:- إذا وقف الرجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل مسجد وهم يحصون حتى جاز الوقف فشهد أهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسألة نظير مسألة شهادة أهل مدرسة على وقف تلك المدرسة، أو شهادة أهل محلة على وقف تلك المحلة، والمشايخ فصّلوا الجواب فيها فقالوا فی شهادة أهل المدرسة: إن كانوا يأخذون الوظيفة من ذلك الوقف لم تقبل شهادتهما، وإن كانوا لايأخذون تقبل؛ وكذلك قالوا فی أهل المحلة: من شهد

وهو ممن يأخذ من ذلك لاتقبل شهادته، وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشهود صبية فى المكتب على هذا، وقيل فى هذه المسائل، تقبل الشهادة على كل حال، **وفى الظهيرية:** وهو الصحيح، **م:** وعن هذا قلنا: إذا شهدا أنه وقف على فقراء جيرانه وهما من فقراء جيرانه، أو شهد أنه وقف على فقراء أهل السجن بالبصرة أو فقراء أهل المسجد وهما من ذلك، تقبل شهادتهما، بخلاف ما إذا شهدا أنه وقف على فقراء القرابة، وهما من فقراء القرابة حيث لاتقبل شهادتهما.

١١٤٨٠:- أرض فى يد رجل يزعم أنها ملكه فادعى قوم، أن هذا الرجل وقف هذه الأرض علينا وقفا صحيحا، وذو اليد منكر وأقاموا البينة على ماادعوا، قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف وأخرجها من يده، وهذه المسألة تصريح أن الدعوى من الموقوف عليه صحيح، وكذلك إذا ادعى رجل أنه وقف هذه الأرض على المساكين وهو يجحد ذلك وأقام البينة على إقراره بذلك، حكمت عليه بالوقف للمساكين وأخرجت الأرض من يده، **وفى جامع الفتاوى:** وقف صحيح على مكتب ومعلم فى القرية فغصبه رجل، ثم شهد من أهل القرية من لا ولد له فى المكتب أن هذا وقف فلان بن فلان على كذا، صحت شهادتهم.

١١٤٨١:- **م:** وتقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة، وعلى الشرائط لا، هو المختار، **وفى الذخيرة:** وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى يقول: لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا أن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة أو ما أشبهه، حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لاتقبل شهادتهم، ومعنى قول المشايخ، لاتقبل الشهادة على شرائط، أى بعد مابينوا الجهة وقالوا: هذا وقف على كذا، لاينبغى لهم أن يشهدوا أنه يبدأ من غلته فيصرف إلى كذا، ثم إلى كذا، ولو ذكروا ذلك لاتقبل شهادتهم.

١١٤٨٢:- **وفى الخانية:** إذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة المشايخ: إذا كان الوقف مشهورا متقادما يجوز، كوقف عمرو بن العاص رضى الله عنه وما أشبه ذلك جازت الشهادة عليه بالتسامع، وقال الفقيه أبو بكر البلخى:

لايجوز وإن كان الوقف مشهورا، **وفى تجنيس الفتاوى:** والمختار أنه يجوز، وذكر شمس الأئمة السرخسى أنه لاتجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع، وهكذا قال الشيخ الأجل الأستاذ ظهير الدين.

١١٤٨٣:- **م:** وتقبل الشهادة على الشهادة فى الوقف، وكذا شهادة النساء مع الرجال، **وفى الفتاوى العتابية:** وعن أبى الليث: تجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة من غير الدعوى، وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا جهة ويكون للفقراء، **وفى النوازل:** سئل أبو بكر عن صدقة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر الواقف هل يجب على الأهل أن يشهدوا أنه للفقراء؟ قال: من سمع الواقف له أن يشهد، ومن لم يسمع لايجوز.

م: نوع منه

١١٤٨٤:- رجل جاء إلى قاضى بلدة وقال: إنى كنت أمينا للقاضى الذى كان قبلك هنا وفى يدى صدقة كانت لرجل يقال له فلان بن فلان وقفها على قوم معلومين سماهم، قبل قوله إذا لم يكن للواقف ورثة ولم يعلم من أمر هذه الصدقة غير ما أقر به هذا الرجل، وإن كان له ورثة فقالوا: هو ميراث بيننا وليس بوقف، فالقول قولهم ويكون ميراثا بينهم، وإن قالت الورثة هى وقف علينا وعلى نسلنا ومن بعد ذلك على المساكين، وقال الذى فى يده الضيعة هى وقف على الفقراء والمساكين دونكم، فالقول قول الورثة، وإن قال الذى فى يده الضيعة، هى وقف على الفقراء، ولم يقل: وقفها فلان، وقال قوم: هى وقف علينا وعلى نسلنا وقفها أبونا، فالقاضى يقضى بالوقفية ولا ينظر إلى قول الورثة.

١١٤٨٥:- الوقوف التى تقادم أمرها ومات الشهود الذين يشهدون عليها تنازع فيها قوم، فقال فريق: هى وقف علينا وقفها فلان، وقال فريق آخر: هى وقف علينا وقفها فلان، بعين ذلك الرجل الذى ادعى الفريق الأول الوقف من جهته فهذه المسألة على وجهين: **أحدهما:** إذا كان للواقف ورثة أحياء، ففى هذا الوجه يرجع إلى الورثة سواء كان بها رسوم فى دواوين القضاة يعملون بها أو لم تكن فأى فريق عينه الورثة فالقاضى يجعل الوقف له، وإن لم يكن للواقف ورثة أحياء، فهذا على

وجهين أيضا: إن كان بهذه الأوقاف رسوم فى دواوين القضاة يعلمون بها فإذا تنازع فيها أهلها فإنها تجرى على الرسوم الموجودة فى دواوينهم، وإن لم يكن فى دواوين القضاة رسوم يعملون عليها فالقاضى يجعلها موقوفة، من أثبت فى ذلك حقا يقضى له به، **وفى واقعات الناطفى:** وإن اصطلح الفريقان على شيء فيما بينهم فالقاضى ينفذ ذلك ويقسم الغلة عليهم بينهم.

١١٤٨٦:- وإذا كانت الأرض فى يد رجل وهو يقول: إنها كانت لفلان وقفها على كذا، وقال الورثة: بل وقفها الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين، والذى قالت الورثة خلاف ماقاله الرجل، فإن القاضى يمضيه على ما أقر به الورثة إذا لم يجد القاضى فى ديوان الحكم الذى قبله كتبا من الصك فيها رسوم الوقف ولم يكن الوقف فى يد الأمناء، فأما إذا كان الوقف فى يد الأمناء وله رسوم فى ديوان من قبله فإنه لايقبل قول الورثة فيما ليس فى أيديهم.

١١٤٨٧:- **وفى الظهيرية:** رجل قدم بلدا من البلدان قاضيا فوجد فى ديوان الذى كان قاضيا قبله ذكر أوقاف هى فى أيدى الأمناء ووجد لها رسوما فى ديوانه قال الخصاف: هذا القاضى يحمل الأمر على ما كان فى ديوانه من قبله، فإن تنازع فى ذلك قوم، فقال فريق: هو لنا وقفه فلان علينا، وليس لهم بينة، إن كان للواقف ورثة فأقروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جاز، فالأمر موقوف، فإن اصطلحوا وأرادوا أخذ ذلك كان للقاضى فى الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم.

١١٤٨٨:- **وفى جامع الفتاوى:** ذكر الخصاف: إذا تنازعوا فى شرط الوقف يرجع إلى ورثة الواقف، فإذا لم تكن ورثة واصطلحوا على شيء جاز فى الاستحسان؛ والأمر موقوف عند القاضى، **م:** سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه قدر مايصرف إلى مستحقه؟ قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان أن قوامها كيف يعملون فيه؟ وإلى من يصرفونه؟ وكم يعطون؟ فيبنى الأمر على ذلك.

١١٤٨٩:- **وفى فتاوى الفضلى:** وقف فى يد صاحب الأوقاف فوجد فى صك ذلك الوقف أن الفاضل من نفقته يصرف إلى فقراء أهل السكة التى فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين، يصرف الفاضل إلى أعيان فقراء السكة

الموجودين يوم الوقف، يضرب لكل واحد منهم بسهم ولسائر الفقراء بسهم، وكل من مات منهم سقط سهمه، وقسم بين الباقي منهم على ماوصفت، فإذا انقرض فقراء السكة الموجودون يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء.

١١٤٩٠:- **وفي وقف الخصاف:** رجل وقف ضيعة له،فقال: قدجعلت ضيعتي المعروفة بكذا، وهي مشهورة مستغنية بشهرتها عن تحديدها، صدقة موقوفة، على وجوه سماها وجعل آخرها للمساكين، جاز، فإن ادعى الواقف أن قراحا منها لم يدخل في هذا الوقف قال: إن كانت حدود هذه الضيعة مشهورة معروفة وكان هذا القراح داخلا في حدودها فهو داخل في الوقف، وكذا إن كانت هذه الضيعة معروفة عند الصلحاء من جيرانها، وهذا القراح كان منسوبا إليها معروفا أنه منها فهو داخل في الوقف، فإن لم يكن الأمر على مابينا فالقول قول الواقف، ولا يكون هذا القراح داخلا في الوقف، وكان القياس أن يقبل قول الواقف فيما أقر به وكان وقفا صحيحا، وما جحد كان مشكلا، فكان القول فيه قول الواقف، وأما الدار يقفها الرجل ولها حجر، فقال الواقف: إن بعض الحجر لم يدخل في الوقف، قال: ما كان من هذه مما يشتمل عليه حدود الدار فهي داخلة في الوقف.

١١٤٩١:- الدار لاتشبه الضياع، من قبل أن جيران الدار والملاصقين بها لايشكل عليهم أمرها وحدودها، فإن كان يشكل ذلك على الجيران حتى لايعرفوها فالقول قول الواقف، ولأهل الوقف أن ينازعوه، وأن يستحلفوه على ما أنكر من ذلك.

١١٤٩٢:- وإن لم يكن وقفا على قوم، وإنما وقفه على وجوه البر من يكون الخصم فيه؟ قال: من ينازعه في ذلك من المسلمين وقدمه إلى الحاكم فإن الحاكم ينظر: فإن كان المنازع في ذلك رجلا من أهل البر والصلاح يتطوع بالقيام بذلك ليس ممن يشاكل الناس ورآى الحاكم أن يجعله خصما في ذلك فعل ما هو الأصلح.

١١٤٩٣:- وقف في يد الواقف يفرق النزل على أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فيمن شاء، ثم مات هذا الواقف وأوصى إلى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف؟ فللثاني أن يصرف إلى من كان يصرف إليه الأول، وإن أشكل على الثاني أن الأول إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه، يصرفها إلى الفقراء.

الفصل الحادى والعشرون فى المساجد

وهو أنواع:

نوع منه: فى الإضافة إلى مابعد الموت

١١٤٩٤:- الإضافة إلى مابعد الموت أو الوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدا صحة ولزوما عند أبى حنيفة، بخلاف سائر الأوقاف على مذهبه، وقول أبى حنيفة فى المسجد أنه لايشترط الإضافة إلى مابعد الموت أو الوصية كقولهما، وأما القبض والتسليم فشرط لصيرورة مسجدا عند أبى حنيفة ومحمد، وعند أبى يوسف ليس بشرط، حتى أن عنده يصير مسجدا بمجرد البناء، وعندهما لايصير مسجدا بمجرد البناء ما لم يوجد القبض والتسليم؛ وبالصلاة بجماعة يقع القبض والتسليم بلا خلاف، حتى أنه إذا بنى مسجدًا وأذن للناس بالصلاة فيه فصلى فيه جماعة فإنه يصير مسجدا، ويشترط مع ذلك أن يكون الصلاة بأذان وإقامة جهرا لاسرا، حتى لو صلى فيه جماعة بغير أذان وإقامة سرا لاجهرا لايصير مسجدا عندهما، ولا يقع القبض والتسليم بالصلاة، وحدانا عند محمد، وعن أبى حنيفة روايتان، فى رواية الحسن لايقع القبض والتسليم، وفى رواية غيره يقع القبض والتسليم.

١١٤٩٥:- **وفى الملتقط الناصرى:** وإذا بنى مسجدا لايصير مسجدا حتى يقر بلسانه أنه مسجد لايباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث وفتح الباب وأذن فيه وأقيم وأذن للناس بالدخول فيه عامة فيصير مسجدا إذا صلى بجماعة فيه، وقال أبو يوسف: يصير مسجدا بقوله: جعلته مسجدا، **وفى الخانية:** وفى رواية أخرى عن أبى حنيفة: إذا صلى واحد فيه بإذنه يصير مسجدا، إلا أن بعضهم قال: إذا صلى فيه واحد بأذان وإقامة، وفى ظاهر الرواية لم تذكر هذه الزيادة، والصحيح رواية الحسن وهو أنه يشترط أداء الصلاة بالجماعة من اثنين فصاعدا بإذنه كما قال محمد، **م:** وإن جعل مؤذنا وإماما وهو رجل واحد فأذن وأقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق.

١١٤٩٦:- وإن صلى بنفسه هل يصير مسجدا؟ ذكر هلال فى وقفه ما يدل على أنه يصير مسجدا، فإنه قال: كان أبو حنيفة يقول: لايكون مسجدا حتى يصلى فيه؛ وقوله: يصلى فيه، على مالم يسم فاعله فهو دليل على أن صلاته وحده وصلاة غيره فيه سواء، وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يشترط صلاة غيره، **وفى الفتاوى:** وقال بعضهم: صلاته لاتكفى، وهو الصحيح.

١١٤٩٧:- **م:** وبقبض المتولى هل يصير مسجدا من غير أن يصلى فيه؟ فقد اختلف المشايخ فيه، ويكتفى بصلاة واحدة بالجماعة لصيرورته مسجدا، ذكره فى الوقف للحسن، وفى وقف هلال البصرى والخصاف: قال أبو حنيفة: لايكون مسجدا حتى يصلى فيه جماعة بإذنه، وقال فى آخر الصلاة إملاء برواية بشر بن الوليد قال أبو حنيفة: لايصير مسجدا حتى يقول: صلوا فيه بجماعة أبدا.

١١٤٩٨:- **وفى الحاوى:** رجل هدم داره وجعلها مسجدا وصلى فيه فى جماعة، ثم أراد أن يهدمه ويصيّره دارا؟ قال: لم يكن له ذلك، ولو فعل ذلك قبل أن يصلى فيه أحد بالجماعة له ذلك، وكذا لو صلى الناس فيه لكن بلا جماعة.

١١٤٩٩:- **م:** ولو أمر القوم أن يصلوا فيه بجماعة صلاة أو صلوات يوما أو شهرا لايكون مسجدا حتى يقول مابيناه من القول، وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته: رجل له أرض ساحة لابناء فيها أمر قوما أن يصلوا فيها بالجماعة، فهذا على ثلاثة أوجه: إما إن أمرهم بالصلاة فيها أبدا نصا بأن قال: صلوا فيها أبدا، أو أمرهم بالصلاة مطلقا ونوى الأبد، وفى هذين الوجهين صارت الساحة مسجدا، لو مات لايورث عنه، وأما إن وقت الأمر باليوم أو الشهر أو السنة، ففى هذا الوجه لاتصير الساحة مسجدا، لو مات تورث عنه.

١١٥٠٠:- **وفى فتاوى أبى الليث:** سئل الفقيه أبو جعفر عن وقف بجنب المسجد والوقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا فى المسجد من ذلك الوقف؟ قال: يجوز، وينبغى أن يفعلوا ذلك بإذن الحاكم، وسئل أبو القاسم عن أهل مسجد أراد بعضهم أن يجعلوا المسجد رحبة أو الرحبة مسجدا أو يحدثوا له بابا أو

يحولوا بابه عن موضعه وأبى البعض ذلك؟ قال: إذا اجتمع أكثرهم وأفضلهم على ذلك فليس للأقل منعهم عنه.

١١٥٠١:- **وفى قسمة فتاوى أبى الليث:** الطريق إذا كان واسعا فبنى فيه أهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق فلا بأس به، وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق فى دورهم نص فى العيون أنه ليس لهم ذلك، وإن كان لايضر ذلك بالطريق، وإن أرادوا أن يجعلوا شيئا من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل: ليس لهم ذلك، وإنه صحيح.

١١٥٠٢:- **وفى كراهية فتاوى أهل سمرقند:** قوم بنوا مسجدا واحتاجوا إلى مكان ليتسع وبجنبه طريق المسلمين فأخذوا شيئا من الطريق وأدخلوه فى المسجد: فإن كان لايضر بأصحاب الطريق رجوت أن لايكون به بأس، **وفى الظهيرية:** وعن محمد فى مسجد ضاق بأهله لا بأس بأن يلحق بالمسجد من طريق العامة إذا كان واسعا، وقيل: يجب أن يكون بأمر القاضى، وقيل: إنما يجوز إذا فتحت تلك البلدة قهرا وعنوة، أما إذا فتحت صلحا فلا يجوز.

١١٥٠٣:- **وفى الفتاوى العتابية:** قال الشيخ الإمام خواهرزاده: إذا كان الطريق ضيقا والمسجد واسعا لايحتاجون إلى بعضه تجوز الزيادة فى الطريق من

١١٥٠٣:- **قول المصنف:** "وفى الفتاوى العتابية: قال الشيخ الإمام خواهرزاده: إذا كان الطريق ضيقا والمسجد واسعا، لايحتاجون إلى بعضه، تجوز الزيادة فى الطريق من المسجد؛ لأن كلها للعامة، قلت: هذه المسألة معلولة؛ لأن المراد بجواز الزيادة فى الطريق من المسجد جواز المرور فى بعض المسجد إذا كان المسجد واسعا، لا أنه يكون جزءا من الطريق بل يبقى جزءا ثابتا دائما بالمسجد، فيجوز المرور فيه للعامة حتى يجوز مرور الكافر فيه، ولكن لايجوز مرور الحائض والنفساء والجنب فلا يكون خارجا من المسجد ولا يجوز الاستبدال، ويؤيده عبارة مجمع الأنهر، واعلم أنه لو ضاق المسجد ولجبنه طريق العامة يوسع منه، وكذا بالعكس، والمراد بعكسه أن يجعل فى المسجد ممر لتعارف أهل الأمصار فى الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء والدواب، مجمع الأنهر مطبوعة بيروت ٢/ ٥٩٦. ←

المسجد؛ لأن كلها للعامة، **وفي جامع الفتاوى:** إذا أرادوا أن يأخذوا من الطريق ويبنوا مسجدا ولا يضر بالطريق ومنعهم رجل لابأس به، ولا يعتبر منعه.

١١٥٠٤:- **وفي الخانية:** دار فيها مسجد، إن كانت الدار إذا أغلقت كان للمسجد جماعة ممن كان في الدار، فهو مسجد جماعة يثبت فيها أحكام المسجد

←ويؤيده عبارة الزيلعي أيضا: وقوله: كعكسه أي كما جاز عكسه وهو ما إذا جعل في المسجد ممر لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء، لما عرف في موضعه، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب، تبيين الحقائق مطبوعة مكتبه امداديه ملتان ٣/ ٣٣٢، وطوّل ابن عابدين الشامي في رد المختار تحت قوله الدر: لاعكسه، فانظر رد المختار مطبوعة مكتبة زكريا ٦/ ٥٧٥، ٥٧٦.

وعبارة الطحطاوي على الدر: وإن كان بعد انعقاد المسجدية فلا يجوز احداث الطريق فيه، قلت: وظاهر كلام المصنف والشارح جوازه إلا أنه لايعطى حكم الطريق من كل وجه، حاشية الطحطاوي على الدر مطبوعة كوئته ٢/ ٥٤٣، وانظر البحر الرائق مطبوعة مكتبة زكريا جديد ٥/ ٤٢٨.

فالحاصل: أن مسألة فتاوى أبي الليث هي الصحيحة أنه قال: ليس لهم ذلك، وإنه صحيح فانظر برقم: ١١٥٠١.

واتفق المشايخ الكبار من أهل الفتاوى على عدم جواز أن يجعل شيء من المسجد خارجا، أو أن يستبدل بعضه، أو كله، منهم: الشيخ أشرف على التهانوي في إمداد الفتاوى ٢/ ٦٥٦، والشيخ رشيد أحمد الكنكوهي في فتاوى رشيدية/ ٥٤٥، ومفتي الهند كفايت اللّٰه الدهلوي في كفاية المفتي ٧/ ٣٦، والمفتي محمد شفيع في إمداد المفتيين: ٧٦٠.

ونقل الشيخ ظفر التهانوي في إعلاء السنن مكاتبة سعدبن أبي وقاص، وعمر بن الخطاب في زمن خلافة عمر في مسألة قصر بيت المال ورحبة المسجد في الكوفة، وطوله الشيخ وفصله ولا تناقض في مسألتنا وفي مكاتبة عمر وسعد؛ لأن مرادنا جواز المرور وعدم جعل المسجد كله أو بعضه خارجا من المسجد، ويجوز للإمام المسلم والحكومة الإسلامية لمصالح العامة كما فعل سعد بأمر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، فلا يجوز لكل مسلم هذا العمل؛ لأنه لايكون مثل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وانظر التفصيل في إعلاء السنن مطبوعة بيروت ١٣/ ٢٤٩، وانظر في سجل الفتاوى ألف ٩٢٢٢، في دار الإفتاء لمدرسة شاهي مرادآباد الهند.

شبير أحمد القاسمي

الجامعة القاسمية مدرسة شاهي مرادآباد، الهند.

من حرمة البيع وحرمة الدخول للجنب إذا كانوا لايمنعون الناس من الصلاة فيه، وإن كانت الدار إذا أغلقت لم يكن فيها جماعة، وإذا فتح بابها كان لها جماعة، فليس هذا مسجد جماعة، وإن كانوا لايمنعون الناس من الصلاة فيه، **وفى الغياثية:** نهر لأقل قرية فأرادوا أن يبنوا عليه مسجدا فلا بأس به مالم يضر بالنهر ولم يعترض لهم أصحاب النهر.

١١٥٠٥:- **م:** ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل: تؤخذ أرضه بالقيمة كرها، وقد صح عن عمر وكثير من الصحابة أنهم أخذوا أرضين بكره من أصحابها وزادوا فى المسجد الحرام حين ضاق بهم.

١١٥٠٦:- **وفى فتاوى النسفى:** سئل شيخ الإسلام عن متولى مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى فيه الناس سنين كثيرة، ثم ترك الناس الصلاة فيه فأعيد منزلا مستغلا تنفق غلته على ذلك المسجد كما كان؟ قال: يجوز، قيل: فهل صح جعل المتولى المنزل مسجدا؟ قال: لا.

١١٥٠٧:- **وفى فتاوى أبى الليث:** سلطان أذن لأقوام أن يجعلوا أرضا من أرض الكورة فى مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم؟

١١٥٠٥:- **نقل الأزرقى** عن ابن جريج قال: كان المسجد الحرام ليس عليه جدرات محاطة، إنما كانت الدور محدقة به من كل جانب، غير أن بين الدور أبوابا يدخل منها الناس من كل نواحيه، فضاق على الناس فاشترى عمربن الخطاب رضى الله عنه دورا فهدمها وهدم على من قرب من المسجد، وأبى بعضهم أن يأخذ الثمن وتمنع من البيع فوضعت اثمانها فى خزانة الكعبة حتى أخذوها بعد، ثم أحاط عليه جدارا قصيرا، وقال لهم عمر: إنما نزلتهم على الكعبة فهو فناؤها، ولم تنزل الكعبة عليكم، ثم كثر الناس فى زمن عثمان بن عفان رضى الله عنه فوسع المسجد واشترى من قوم وأبى آخرون أن يبيعوا فهدم عليهم فصيحوا به فدعاهم، فقال: إنما جرأكم على حلى عنكم فقد فعل بكم عمر هذا فلم يصح به أحد فاحتذيت على مثاله فصيحتم بى ثم أمر بهم إلى الحبس حتى كلمه فيهم عبدالله بن خالدبن أسيد فتركهم. اخبار مكة، ذكر ماكان عليه المسجد الحرام وجدرانه ٢/ ٦٨، هكذا رواه التهانوى فى إعلاء السنن، كتاب وقف الأرض وجعلها مسجدا، باب إذا ضاق المسجد بأهله الخ ١٣/ ٢٣٦ برقم: ٤٥٧٠.

قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: إن كانت البلدة فتحت عنوة جاز أمره إذا كان ذلك لايضر بالمارة، وإن كانت فتحت صلحا لم يجز أمره، **وفى التجنيس فى الفتاوى:** وعلامة الفتح عنوة وضع الخراج على أراضيهم، وعلامة الفتح صلحا وضع العشر على أراضيهم.

١١٥٠٨:- **م: وفى الجامع الصغير:** رجل جعل داره مسجدا وتحته سرادب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله عن ملكه، فإنه لايصير مسجدا، حتى لو مات يورث عنه وله أن يبيعه حال حياته، **وفى الغياثية:** ولو جعل تحته سردابا أو فوقه غرفة لم يصر مسجدا عند أبى يوسف خلافا لمحمد، وفى رواية الحسن: يجوز السفل دون العلو، وعند محمد يجوز العلو أيضا، **وفى الجامع الفتاوى:** إذا كان السفل مملوكا وفوقه مسجدا جاز، وقال محمد: إن كان فوقه أو سفله مملوكا لم يجز.

١١٥٠٩:- **م: وفى المنتقى:** اتخذ من داره مسجدا وأشرعه وجعل على المظل منه غرفة أو مسكنا فهذا ملك له وله بيعه، وكذلك الصحن الذى ليس عليه بناء ولا تحته مسكن؛ يريد به أنه كما لايثبت لما تحت المسكن حكم المسجد لايثبت للباقى، وهو الصحن، حكم المسجد، كما أشار إليه فى الكتاب أن هذا مسكن واحد، وعن أبى يوسف أنه أجاز أن يكون الأسفل مسجدا والأعلى ملكا، وعن محمد أنه حين دخل الرى ورأى ضيق الأمكنة جوز ذلك، وإن جعل وسط دراه مسجدا وأذن للناس بالدخول فيه فله أن يبيعه، **وفى السغناقى:** ولو عزل بابه إلى الطريق الأعظم يصير مسجدا، كذا ذكره الإمام قاضى خان، **م:** وإن مات يورث عنه.

١١٥١٠:- **وفى الأجناس:** وفى نوادر هشام: قال: سألت محمد بن الحسن عن نهر قرية كبيرة لأهل لايحصى عددهم وهو نهر قناة أو نهر وادلهم خاصة أراد قوم أن يعمروا بعض النهر ويبنوا عليه مسجدا ولا يضر ذلك بالنهر ولا يتعرض لهم أحد من أهل النهر؟ قال: محمد: يسعهم أن يبنوا ذلك المسجد للعامة أو المحلة.

١١٥١١:- ولو كان مسجد فى محلة ضاق على أهله ولا يسعهم أن

يزيدوا فيه فسألهم بعض الجيران أن يجعلوا ذلك المسجد له ليدخل هو داره، ويعطيهم مكانه عوضا من داره ماهو خير له أيسع لأهل المسجد ذلك؟ قال محمد: لايسعهم ذلك، **وفى العتابية:** ومن الناس من يجوز الاستبدال فى الوقف.

١١٥١٢:- **م:** إذا أراد إنسان أن يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد أو فوقه، ليس له ذلك، **وفى الحاوى: وفى المنتقى:** إذا بنى الرجل مسجدا وبنى فوقه غرفة وهو فى يده فله ذلك، وإن كان حين بناه خلى بينه وبين الناس، ثم جاء بعد ذلك يبنى لايترك، **وفى جامع الفتاوى:** ولو قال: عنيت ذلك لايصدق.

١١٥١٣:- **وفى النوازل:** ولو جعل العلو مسجدا والسفل وقفا على المسجد وأخرجه من يده يجوز، وكذلك لو جعل السفل مسجدا للناس أو سردابا وقفا على ذلك وأخرجه من يده يصح؛ لأنه لله تعالى.

١١٥١٤:- **م: وفى الفتاوى:** سئل أبو القاسم عمن أراد أن يهدم مسجدا ويبنيه أحكم من بنائه الأول؟ قال: ليس له ذلك، **وفى النوازل:** إلا أن يخاف أن ينهدم إن لم يهدم، **م:** وتأويل هذه المسألة: إذا لم يكن هذا الرجل من أهل هذه المحلة، فقد ذكر فى الواقعات عن أبى حنيفة، لأهل المسجد أن يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويضعوا الحباب ويعلقوا القناديل، ولو أصاب من قناديلهم رأس رجل لا ضمان عليهم، ولو علق أهل محلة أخرى ضمنوا، وهذا إذا أراد أهل المسجد أن يفعلوا ذلك من مال أنفسهم، فأما إذا أرادوا أن يفعلوا ذلك من مال الوقف ليس لهم ذلك إلا بأمر القاضى، **وفى السراجية:** مسجد مبنى معمور ليس للمتولى أن يهدمه ثانيا ويتكلف فى تزيينه.

١١٥١٥:- **وفى الخانية:** مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يكون مسجدا حتى لو مات الواقف لايورث عنه، وقال بعضهم: ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لايورث عنه، وما اتخذ لصلاة العيد فإنه لايكون مسجد مطلقا، وإنما يعطى له حكم المسجد فى صحة الاقتداء بالإمام وإن كان منفصلا عن الصفوف، أما فيما سوى ذلك ليس له

حكم المسجد، وقال بعضهم: له حكم المسجد حال أداء الصلاة لاغير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطا، **وفى الواقعات:** المسجد الذى اتخذ لصلاة العيد فالمختار للفتوى أنه مسجد فى حق جواز الاقتداء وإن انفصلت الصفوف، وأما فى ما عدا ذلك فلا رفقا بالناس.

١١٥١٦:- **وفى اليتيمة:** سئل يوسف بن محمد عن المسجد إذا وَهِى بعض منه، فقال أهل النظر فى هذه الصنعة للقيم: إن لم تهدمه فى هذه السنة ولم تبنه يكون ضرره فى العام الثانى أكثر، فهدمه القيم وبناه من مال المسجد هل له ذلك؟ فقال: له ذلك، قيل: وإن لم يكن للمسجد غلة للحال فاستقرض من الناس العشرة مثلا بثلاثة عشر فى السنة وعقد فى الزيادة عقدا شرعيا وصرف القيم هذا القدر فى بنائه، ثم جاءت السنة الثانية هل يجوز للقيم أن يصرف من غلة المسجد إلى القرض والمرابحة أم يضمن من مال نفسه؟ فقال: يضمن تلك الزيادة من مال نفسه.

١١٥١٧:- وسئل أيضا عن مسجد قال بعض أهل المحلة: يحتاج إلى العمارة، وقال بعضهم: لايحتاج، فجاء أهل النظر فحكموا أن المسجد يحتاج إلى العمارة هل للقيم أن يشتغل بعمارته؟ قال: نعم، وقول أهل النظر بذلك أولى، قيل له: ولو احتاج المسجد إلى العمارة الآن، ولكن يبقى المسجد الآن، وإن لم يعمره لكن الضرر والنقصان فى العام القابل أكثر هل يعذر القيم فى تأخيره؟ قال: إن كان متمكنا فى الحال لايعذر.

م: نوع منه

١١٥١٨:- إذا جعل أرضا له مسجدا وشرط من ذلك لنفسه شيئا لايصح بالإجماع، وفى وقف الخصاف: إذا جعل أرضه مسجدا وبناه وأشهد أن له إبطاله وبيعه فهو شرط باطل، كما لو بنى مسجدا لأهل محلة وقال: جعلت هذا المسجد لأهل هذه المحلة خاصة، كان لغير أهل تلك المحلة أن يصلوا فيه.

١١٥١٩:- إذا جعل أرضه مسجدا فخرب ماحول المسجد من المحلة واستغنى أهل المحلة عن ذلك المسجد، عاد إلى ملك بانيه إن كان حيا، وإلى ملك وارثه إن كان ميتا عند محمد، **وفى الخانية:** والفتوى على قول أبى يوسف أنه لايعود إلى ملكه أبدا، **وفى السغناقى:** وحكى أن محمدا مر بمزبلة، فقال: هذا مسجد أبى يوسف يريد به لما لم يقل بعوده إلى ملك البانى يصير مزبلة عند تطاول المدة، ومر أبو يوسف بأصطبل، فقال: هذا مسجد محمد يعنى أنه لما قال بعود ملكه فربما يجعله المالك أصطبلا عند تطاول المدة بعد أن كان مسجدا؛ وكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما أشار إليه.

١١٥٢٠:- **وفى الحاوى:** سئل أبو بكر الإسكاف عمن بنى لنفسه مسجدا على باب داره ووقف أرضا على عمارته فمات هو وخرب المسجد واستفتى الورثة فى بيعها فأفتوا بالبيع، ثم إن أقواما بنوا ذلك المسجد وطالبوا تلك الأرض؟ قال: ليس لهم حق المطالبة.

١١٥٢١:- **م: وفى السير الكبير:** إذا خربت القرية التى فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد فلا يصلى فيه أحد، فلا بأس بأن يأخذه صاحبه يبيعه ممن يجعله مزرعة لنفسه، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: لايعود إلى ملك البانى إن كان حيا ولا إلى ورثته إن كان ميتا وهو مسجدا أبدا على حاله، وبهذا الطريق إذا علق قنديلا أو بسط حصيرا أو بوارى فى المسجد، ثم خرب

١١٥١٩:- أخرج البخارى عن ابن عمر أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يقال له ثمغ وكان نخلا، فقال عمر: يارسول الله! إنى استفدت مالا وهو عندى نفيس فأردت أن أتصدق به، فقال النبى صلى الله عليه وسلم: تصدق بأصله لايباع ولايوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر، فصدقته ذلك فى سبيل الله وفى الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذى القربى ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يؤكل صديقه غير متمول به. صحيح البخارى، الوصايا، باب قول الله عزوجل:وابتلوا اليتمى حتى إذا بلغوا النكاح الخ ١/ ٣٨٧ برقم: ٢٦٨٣ ف: ٢٧٦٤.

المسجد واستغنى عنه، عادت هذه الأشياء إلى ملك صاحبها إن كان حيا، ولورثته إن كان ميتا، ومن يلى ذلك لكان له أن يبيع ويشترى بثمنها حصيرا آخر.

١١٥٢٢:- وكذا لو اشترى حشيشا للمسجد أو قنديلا فوقع الاستغناء عنه، كان ذلك له إن كان حيا ولوارثه إن كان ميتا، والصحيح من مذهب أبى يوسف فى فصل الحصير أنه لايعود إلى ملك صاحبه بخراب المسجد بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد.

١١٥٢٣:- **وفى فتاوى آهو:** سئل القاضى برهان الدين عمن وقف دارا على إمام المسجد، ثم إن الواقف جعل نفسه إماما أ يجوز له أخذ تلك الدار؟ قال: لا، **م:** قال محمد فى الفرس: إذا جعله الرجل حبيسا فى سبيل الله فصار بحال لايستطاع أن يركبه أحد أنه يباع ويصير ثمنه لصاحبه أو ورثته على حسب ما قال فى المسجد، وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته: أن من جعل جنازة وملاءة، **وفى الخانية:** أو نعشا **م:** أو مغتسلا، وهو الذى يقال له بالفارسية: حوض شستن، وقفا فى محلة فمات أهلها كلهم، لايرد إلى الورثة بل يحمل إلى مكان آخر، **وفى الخانية:** أقرب إلى هذه المحلة.

١١٥٢٤:- **م:** قال: فرق محمد بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله

١١٥٢٢:- أخرج البيهقى عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه قالت: دخل شيبة بن عثمان الحجبى على عائشة رضى الله تعالى عنها، فقال: يا أم المؤمنين! إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر، فنعمد إلى أبار فنحتفرها فنعمقها، ثم ندفن ثياب الكعبة فيها كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت له عائشة رضى الله تعالى عنها: ما أحسنت، وبئس ماصنعت، فإن ثياب الكعبة إذا نزعت منها لم يضرها أن يلبسها الجنب والحائض، ولكن بعها واجعل ثمنها فى المساكين وفى سبيل الله، قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثم يجعل ثمنها فى المساكين وفى سبيل الله وابن السبيل . السنن الكبرى للبيهقى، الحج، باب ماجاء فى مال الكعبة، وكسوتها ٧/ ٣٤٨ برقم: ٩٨٢٨، هكذا نقله التهانوى فى إعلاء السنن، كتاب وقف الأرض وجعلها مسجدا، باب حكم حصير المسجد الخ ١٣/ ٢٣٣ برقم: ٤٥٦٨.

أنـه يـصير موروثا، وفى هذه الفصول نوع إشكال، وينبغى أن يعود إلى الوارث عند مـحـمـد على قياس مسألة الحصير والبوارى، ولئن صح هذا عن محمد تصير هذه المسائل رواية فى الحصير والبوارى أنه لايعود إلى الوارث

١١٥٢٥:- **وفـى المنتقى:** فـى الـمسـجد يريد أهل المحلة أن يحولوه إلى موضع آخر، فإن ترك هذا حتى لايصلى فيه فللناس أن ينتفعوا به، ويجعلوا المسجد فـى غيـر هـذا الموضع، وتأويل هذا: إذا لم يعرف للمسجد بأن على مانبين إن شاء اللّٰه تـعالى، فأما إذا لم يترك كما وصفت لك فإنهم لايبيعونه، ولا يتخذونه مسكنا، وهـذه الـمسـألة عـلى هذا التفصيل إنما تتأتى على قول محمد، **وفى الأجناس:** إذا خـرب الـمسجد ولا يعرف بانيه وبنى أهل المسجد مسجدا آخر، ثم أجمعوا على بيـعـه واستـعـانـوا بثمنه فى المسجد الآخر فلا بأس به، قال أبو العباس الناطفى فى الأجناس: وقياسه فى وقف هذا المسجد أنه يجوز صرفه إلى عمارة مسجد آخر إذا لـم يـعرف الواقف، ولا ورثته، فأما إذا عرف للمسجد بان فليس لأهل المسجد أن يبيـعـوه، ومـا ذكـر مـن الجواب إذا لم يعرف بانيه قول محمد لا قول أبى يوسف، **وفى النوازل:** قيـل لـه: وإن كـان لم يخرب، ولكن أعطاهم رجل موضع المسجد؟ قـال: ليس لهم أن يبيعوا هذا المسجد حتى صار بحال لايصلى فيه، **وفى الظهيرية:** ولو لم يخرب فليس لهم نقله عن موضعه.

١١٥٢٦:- **وفى جامع الفتاوى:** مسـجد ضاق بأهله ولا يمكنهم أن يزيدوا، فـقـال رجـل: أعـطـونى المسجد حتى أدخله فى دارى وأعطى مكانا من دارى من الـجـانـب الآخـر يسـعـكـم وهـو خير لكم فلا ينبغى أن يعطوه حتى يهيؤا مسجدا فيستغنى به عن هذا المسجد فحينئذ لا بأس به.

١١٥٢٧:- **م:** وعـن ابـن سـلـمة عـن السمتى قال: قال محمد فى مسجد خـرب ولا يـعـرف بـانيه فحكمه حكم أرض غامرة لايعرف لها رب فيكون أمرها إلـى الإمام، قال أبو العباس [الناطفى فى الأجناس]: اختلفت الروايات فى تولية بيع الـمسـجـد والأوقاف إذا خربت، ذكر فى نوادر هشام فى باب الوصايا فى الوقف،

إذا صار بحيث لاينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشترى بثمنه آخر، ولا يجوز بيعه إلا للقاضى فى قول محمد.

١١٥٢٨:- **وفى الحاوى:** سئل أبو بكر عن قوم ضاق مسجدهم فبنوا مسجدا آخر؟ قال: يبيعون الأول وينتفعون بثمنه فى الذى يبنونه، قال الفقيه: هذا الجواب على قول محمد، وعلى قول أبى يوسف لايجوز بيع المسجد بحال.

١١٥٢٩:- **م: وفى جامع الكيسانى:** إذا جعلت امرأة مصحفا حبيسا فى سبيل الله تعالى وتخرق المصحف وبقيت الفضة التى عليه، رفع ذلك إلى القاضى حتى يبيعه ويشترى به مصحفا مستقبله فيجعله حبيسا، ولو جعل فرسا حبيسا فى سبيل الله فأصابه عيب لايقدر على أن يغزى عليه، لابأس للوكيل أن يبيعه، يريد به القيم، ثم يشترى بثمنه آخر يغزى عليه، وبيع الوكيل جائز بغير أمر القاضى، وهو بمنزلة المسجد إذا خرب كان لصاحبه أن يأخذه ويبيعه، فرع على مسألة المصحف، لو صار المصحف بحال لايعطى بثمنه محصف يرد ذلك على الورثة يقتسمونه على فرائض الله تعالى، قال **فى الكيسانى:** وهو قول أبى يوسف ومحمد، وفى الوصايا إملاء رواية بشر بن الوليد: إذا جعل أرضه صدقة موقوفة بما فيها من الرقيق والبقر والآلة فتغيرت عن حالها حتى لاينتفع بها للصدقة: ليس لأحد بيعها إلا بأمر القاضى.

نوع منه: فى ذكر المسائل التى تعود إلى المسجد

١١٥٣٠:- **وفى الظهيرية:** تالة غرسها إنسان فى المسجد إذا كبرت، فهى للمسجد لا للغارس استحسانا، **م: وفى المنتقى:** ابن سماعة عن محمد، رجل اشترى بوارى للمسجد لم يكن له أن يأخذها، ولو اشترى قناديل للمسجد أو حبابا فوضع فى المسجد كان له أن يأخذ ذلك، **وفى جامع الفتاوى:** ولو جعل رجل فى المسجد بوارى أو حصيرا أو أغلق بابا أو جصصه، لم يكن له أن يرجع، ولو علق قنديلا له أن يرجع، ولو علق سلسلة أو حبلا للقنديل لم يكن له أن يرجع.

١١٥٣١:- **م: وذكر في المنتقى أيضا** بعد هذه المسألة مسائل: إبراهيم عن محمد عن أبي حنيفة، إذا طرح الرجل البوارى فى المسجد فليس بميراث، وهو قول محمد، وكذلك قال محمد في القناديل: سوى في رواية إبراهيم بين القناديل والبوارى.

١١٥٣٢:- بوارى المسجد إذا صارت خلقا واستغنى أهل المسجد عنها وقد طرحها إنسان، فإن كان الذى طرحها حيا فهى له، وإن كان ميتا ولم يدع وارثا أرجو أن لا بأس بأن يدفع أهل المسجد إلى فقير أو يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيرا، ويكون حكمه حكم اللقطة، قال الصدر الشهيد: هكذا ذكر الفقيه أبو الليث فى فتاواه، قال: والفتوى على أنه لايجوز إذا فعلوا ذلك من غير أمر القاضى، **وفى المنتقى:** بوارى المسجد إذا خلقت فصارت لاينتفع بها، فأراد الذى بسطها أن يأخذها ويتصدق بها ويشترى مكانها فله ذلك، وإن كان هو غائبا، فأراد أهل المحلة أن يأخذوا البوارى فتصدقوا بها بعد ماخلقت لم يكن لهم ذلك إن كان لها قيمة، وإن لم يكن لها قيمة فلا بأس بذلك.

١١٥٣٣:- **وفى فتاوى أبى الليث:** سئل أبو بكر عن حشيش المسجد يخرج عن المسجد أيام الربيع؟ قال: إن لم يكن له قيمة فلا بأس بطرحه خارج المسجد، ولا بأس برفعه والانتفاع به، وفى كراهية فتاوى أهل سمرقند مثل ذلك، قال **فى فتاوى أهل سمرقند:** حشيش المسجد إذا كان له قيمة فلأهل المسجد أن يبيعوه، وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب، وكذا الحباب والنعش إذا فسدا فلأهل المسجد أن يبيعوهما، وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب، **وفى الخانية:** والصحيح أن بيعهم لايصح بغير أمر القاضى، **م:** قال الصدر الشهيد: والمختار للفتوى أنهم لايبيعون إلا بأمر الحاكم، **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا رفع من حشيش المسجد وجعله قطعا بالسواد فهو ضامن له؛ لأن له قيمة، حتى حكى عن الشيخ أبى حفص السفكردرى أنه أوصى فى آخر عمره بخمسين درهما لحشيش المسجد، **وفى النوازل:** وسئل أبو القاسم عن حشيش المسجد أ يجوز رفعه للانتفاع به؟ قال: لا، فإن رمى به خارجا من المسجد للاستغناء عنه فلا بأس بالانتفاع به.

١١٥٣٤:- **م: وفى فتاوى أبى الليث:** سئل أبو بكر عن سراج المسجد هل يجوز تركه فى المسجد؟ فاعلم أن هنا ثلاث مسائل، **(١) إحداها:** إذا تركوا من وقت المغرب إلى وقت العشاء، فالحكم فيها أنه لابأس به، **(٢) الثانية:** إذا تركوها كل الليل فإنه لايجوز إلا فى موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس والمسجد الحرام ومسجد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم، **(٣) الثالثة:** إذا تركوها بعض الليلة فإنه جائز إلى ثلث الليل بل يستحب لهم ذلك، ويجوز ترك السراج فى المسجد إلى وقت أداء الصلاة إن كان فى الدهن متسع، فقيل له: أ يجوز أن يدرس فى المسجد بضوء سراج المسجد؟ فقال: إن وضعوا السراج فى المسجد لأجل الصلاة يجوز، وإن وضعوا لا لأجل الصلاة بأن فرغوا من الصلاة وذهبوا وتركوا السراج فى المسجد، فإن تركوا إلى ثلث الليل جاز التدريس بضوئه، **وفى جامع الفتاوى:** قال الفقيه: إذا كان فى الدهن متسع، وإن تركوا أكثر من الثلث لايجوز التدريس بضوئه.

١١٥٣٥:- **وفى واقعات الناطفى:** رجل قال لآخر: بع متاعى هذا واشتر بثمنه دهن كذا يسرج به فى المسجد، ثم مات، فهذا على وجهين: إما أن أمره بالبيع فى حياته أو بعد موته، ففى الوجه الأول ليس له أن يبيع بعد موته، وفى الوجه الثانى جاز، **وفى الخانية:** متولى المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد إلى بيته، وله أن يحمله من البيت إلى المسجد.

١١٥٣٦:- **م:** سئل أبو القاسم عمن اشترى الدهن أو الحصير للمسجد أيهما أفضل؟ قال: هما سواء، فقال الفقيه أبو الليث: إن كان المسجد محتاجا إلى أحدهما فشراؤه أفضل، وإن كان سواء فى الحاجة إليهما كانا فى الثواب والأجر سواء أيضا، وسئل نصير عن ديباج الكعبة إذا خلق؟ قال: لايجوز أخذه، ولكن للسلطان أن يبيعه ويستعين به على أمر الكعبة.

١١٥٣٦:- انظر إلى تخريج رقم المسألة: ١١٥٢٢.

نوع منه

١١٥٣٧:- سئل الفقيه أبو القاسم عمن أراد أن يقف أرضا له على المسجد فى عمارته وما يحتاج إليه من الدهن وغيره كيف يفعل حتى يكون آمنا من البطلان؟ قال: يقول: وقفت أرضى التى فى موضع كذا أحد حدودها كذا، والثانى والثالث والرابع كذا بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا فى حياتى وبعد وفاتى على أن يستغل بوجوه غلاتها ويبدأ من غلاتها بما فيه من عمارتها وأجر القوام عليها، **وفى الظهيرية:** وأداء مؤنها، **م:** ويرفع من غلاتها مايحتاج إليه لنوائبها فما فضل من ذلك يصرف إلى عمارة المسجد بموضع كذا، ويعرف المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة للمسجد على أن للقيم أن يتصرف فى ذلك على مايرى فيه، وإذا استغنى هذا المسجد صرف الغلة إلى فقراء المسلمين، وإن رأى أن يزيد فى الاحتياط يرجع بعد ماسلم إلى المتولى حتى يخاصمه عند القاضى فيقضى القاضى بجواز الوقف ولزومه وبطلان رجوعه.

١١٥٣٨:- **وفى الحاوى:** سئل أبو القاسم عمن وقف ضيعة له على مسجد ولم يذكر حكمها إذا خلا عن أهلها؟ فقال: إن كان الواقف جعله وقفا فى الحياة ولم يزد على ماقال، ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صرفت غلته إلى الفقراء، ولم يكن لورثته فيه حق، أو كان الواقف جعله وقفا فى الحياة وبعد الموت بلفظ الصدقة صرف أيضا إلى الفقراء، وإن لم يكن بلفظ الصدقة كان الوقف صحيحا، إذا وقف الرجل أيضا له على مسجد، ذكر فى المحيط والذخيرة البرهانية مطلقا، **وفى الظهيرية والخانية:** على مسجد قوم بأعيانهم، **م:** ولم يجعل آخره للمساكين كان محمد بن سلمة يقول: يجب أن يكون هذا الفصل على الاختلاف عند محمد لايصح، وعلى قول أبى يوسف يصح، وكان أبو بكر الإسكاف يقول: ينبغى أن لايصح الوقف عندهم جميعا بلا خلاف، وكان الفقيه أبو جعفر يقول: هذا القول أحب إلىّ، وعلى هذا فقهاء الأمصار، **وفى جامع الجوامع:** وبه نأخذ، **م:** ولو كان الوقف على

المساجد صح، **وفي الأجناس: وفـي جامع على بن يزيد الطبرى:** سمعت محمد بن الحسن يذكر عن أبى حنيفة، لو جعل أرضا له وقفا على المسجد جاز.

١١٥٣٩:- **وفي فتاوى أبى الليث:** سئل الفقيه أبو جعفر عمن قال: جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد، ولم يزد على هذا؟ صارت الحجرة وقفا على المسجد بما قال، ليس له الرجوع، ولا له أن يجعل لغيره، وهذا إذا سلمها إلى المتولى عند محمد، وليس للمتولى أن يصرف غلتها إلى غير الدهن.

١١٥٤٠:- **وفيه أيضا:** لو قال: هذه الشجرة للمسجد، لا تصير للمسجد، حتى يسلم إلى قيم المسجد، وعليه الفتوى، **وفي الحاوى:** سئل أبو القاسم عن شجرة غرسها رجل للمسجد فبيعت هل لأهل المسجد أن ينفقوا من ثمن تلك الشجرة على المسجد والغارس قد توفى؟ فقال: إن كانت الشجرة خارجة من المسجد فليس لهم ذلك إلا برضا ورثة الغارس، فإن أبوا فلهم ذلك وصارت ميراثا لهم، وإن كانت الشجرة داخلة المسجد فلأهل المسجد أن ينفقوا على ذلك المسجد، ويجوز صرف ثمنه إلى مصالح المسجد إذا سلم إلى القيم، وعن أبى القاسم: أن ذلك للغارس ولورثته، وعن أبى نصر: إذا وقفه على مرمة المسجد يجوز صرفه إلى ما فى تركه خراب المسجد نحو كنسه وكنس سطحه من الثلج وإخراج التراب وتنظيفه، وشراء سلم لمن يرقى على سطحه ليكنس الثلج.

١١٥٤٠:- **م: وفي الأجناس:** لو تصدق بداره على مسجد لايجوز، ويكون ميراثا، وكذلك لو تصدق على طريق المسلمين، وذكر الصدر الشهيد: إذا تصدق بداره على المسجد، أو طريق المسلمين تكلموا فيه والمختار أنه يجوز، **وفي الخانية:** والفتوى على أنه يجوز، ولو قال: وهبت دارى للمسجد، أو أعطيتها له صح، ويكون تمليكا فيشترط التسليم، كما لو قال: وقفت هذه المائة للمسجد، يصح بطريق التمليك إذا سلم للقيم.

١١٥٤٢:- **م: وفي الأجناس أيضا:** إذا وقف أرضا على مرمة المسجد وكذا على بواريه أو زيت قناديله، وقال: إن استغنى عنه المسجد كانت الغلة

للمساكين، حتى جاز بالإجماع، وإن اجتمعت الغلة والمسجد لايحتاج إلى المرمة للحال إلا أنهم خافوا تعطيل الغلة وحاجة المسجد إلى المرمة، فلا بأس أن يحبسوا إلى أن يحتاج إليه المسجد، قال: إلا أن تكون الغلة دارّة فيصرف مايفضل من الغلة على المساكين، ولو انهدم هذا المسجد واحتاج أهله إلى أن يبنوه وقد حصل من غلة هذا المسجد مايكفى لبنائه، فإنه لاتصرف هذه الغلة إلى البناء.

١١٥٤٣:- **وفى الحاوى:** وعن محمد يذكر عن أبى حنيفة: لو جعل أرضا له وقفا على المسجد جاز، ولم يكن له أن يرجع، **وفى الخانية:** ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرمة مسجد كذا وثمن بواريه وزيت قناديله وما يحتاج إليه ذكر الخصاف أنه باطل، فإن زاد على ذلك، وقال: فإن استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز، **وفى تجنيس الفتاوى:** رجل أعطى دراهم فى عمارة المسجد أو نفقة للمسجد أو مصالح المسجد صح، **وفى الخانية:** مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته مايحصل به البناء قال الخصاف: لاتنفق الغلة فى البناء، والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة.

١١٥٤٤:- **م: وفى نوادر هشام:** إذا قال: أوصيت بثلث مالى للمسجد، قال أبو يوسف: هو باطل، إلا أن يقول: ينفق على المسجد؛ وقال محمد: يجوز وتصرف إلى عمارته، وكذلك إذا قال: لبيت المقدس جاز، قال: وينفق على بيت المقدس فى سراجه ونحوه؛ قال الشيخ الإمام أبو العباس الناطفى: فعلى قياس هذا فى المسألة الأولى يجوز أن تصرف إلى دهن المسجد.

١١٥٤٥:- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: إذا قال: أوصيت بثلث مالى لسراج المسجد لايجوز حتى يقول: يسرج بها فى المسجد، وهو نظير مالو أوصى بثلث ماله لدواب فلان لايجوز، ولو أوصى بثلث ماله لعلف دواب فلان يجوز.

١١٥٤٦:- **وفى مجموع النوازل:** سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن رجل قال: وقفت دارى على مسجد كذا، ولم يزد على هذا، وسلمها إلى المتولى صح،

وإن لم يشترط التأبيد ولم يجعل آخره للفقراء، قال: وعلى هذا يكون تمليكا للمسجد وهبة فيتم بالقبض، وإثبات الملك للمسجد يصح على هذا الوجه، فإن المتولى إذا اشترى من غلة المسجد دارا للمسجد يصح، وكذا من أعطى دراهم فى عمارة المسجد أو نفقة المسجد أو مصالح المسجد يصح، وكذا إذا اشترى المتولى عبدا يخدم المسجد يصح كل ذلك، فيصح هذا بطريق التمليك بالهبة وإن كان لايصح بطريق الوقف، قال: والمحفوظ من مشايخى وأستاذى أن المريض بمرض الموت إذا قال: وقفت دارى على مسجد كذا، ولم يزد على هذا، ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية، والوصية تصح بغير قبض ويكون تمليكا، فكذلك هاهنا، غير أن فرق مابينهما أن الحاصل فى مرض الموت وصية، والوصية تصح بغير تسليم، والحاصل فى حالة الصحة هبة فلا تتم إلا بالتسليم.

١١٥٤٧:- **وفى الحاوى:** سئل ابن مقاتل عمن قال: أوصيت لمسجد كذا ولقنطرة كذا بمائة درهم، فعن محمد: يصرف لمرمتها وإصلاحهما، والحسن بن زياد يقول: إذا لم يقل لمرمتهما وإصلاحهما، فالوصية باطلة، وروى عنه غير واحد من أصحابه ذلك، وسئل أبو القاسم عمن أوصى بمائة لمرمة مسجد كذا ولعمارته وفى ثمن الآجر والخشب وغيره، وما احتيج إليه، وما كان فيه مصلحة وبجنبه نهر يضر بالمسجد ماؤه؟ قال: إن كان النهر يتعدى إلى المسجد مفسدا له ولم يصلحه أهل المحلة جاز أن يصلحوا منها عند تبين الضرر.

١١٥٤٨:- **م: وفى فتاوى أبى الليث:** سئل أبو القاسم عمن أوصى بشيء من ماله لعمارة المسجد؟ قال: عمارته فى بنائه دون تزيينه، فقيل له: المنارة؟ قال: ذلك من بناء المسجد فيجوز أن يبنى به المنارة، وفى هذا الكتاب أيضا: سئل أبوبكر عمن بنى المنارة من غلة المسجد؟ قال: إن كان فى البناء مصحلة المسجد، وتفسيرها أن يكون أسمع للقوم يجوز، وإن لم يكن فى البناء مصلحة المسجد، وتفسيرها: أن يكون المسجد فى موضع يسمع جميع أهله الأذان من غير منارة لايجوز.

١١٥٤٩:- وسئل أبو بكر عمن وقف أرضا له على عمارة المسجد وشرط أن مافضل من عمارته يصرف إلى الفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة فى الحال؟ قال: تحبس الغلة؛ وهكذا كان يقول الفقيه أبو جعفر: وقد ذكرنا هذه المسألة قبل، قال الفقيه أبو الليث: والصحيح عندى أنه إذا اجتمع من الغلة مقدار ما احتاج المسجد والأرض للعمارة يمكن العمارة منها وتبقى زيادة شيء من الغلة تصرف الزيادة إلى الفقراء على ماشرط الواقف، **وفى العتابية:** قال الصدر الشهيد: وهو المختار للفتوى.

١١٥٥٠:- وسئل أبو بكر عمن أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج منه فى المسجد؟ قال: يجوز، ولا يجوز أن يزيد على سراج المسجد، سواء كان فى شهر رمضان أو فى غيره، **وفى الخانية:** ولا يزين المسجد بهذه الوصية.

١١٥٥١:- **م:** وسئل الفقيه أبو جعفر عن مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسده ويبتل داخل المسجد وخارجه ويشق على الناس الدخول فى المسجد، أ يجوز أن يتخذوا من غلة المسجد ظلة؟ قال: إن لم يضر بأهل الطريق يجوز أن يتخذوا.

١١٥٥٢:- سئل أبو نصر عن رجل جمع مال الناس على أن ينفقه فى بناء المسجد فربما يقع فى يده من تلك الدراهم فأنفقها فى حوائجه، ثم يرد بدلها فى نفقة المسجد من ماله أيسع له ذلك؟ قال: لايسعه أن يستعمل من ذلك فى حاجة نفسه، فإن استعمل فى حاجة نفسه فإن عرف مالك المال رد عليه وسأله تجديد الإذن فيه، وإن لم يعرف استأذن الحاكم فيما استعمل وضمن، فإن لم يقدر على ذلك رجوت فى الاستحسان أن يجوز له أن ينفق مثل ذلك من ماله فى المسجد، **وفى أجناس الناطفى:** لكن هذا واستئمار الحاكم يجب أن يكون فى دفع الوبال، أما الضمان فواجب.

م: نوع منه: فى المسائل التى تعود إلى قيم المسجد وما يتصل به

١١٥٥٣:- **وفى فتاوى أبى الليث:** سئل أبو القاسم عن قيم المسجد جعله القاضى قيما على غلاتها وجعل له شيئا معلوما يأخذه كل سنة؟ حل له الأخذ إذا كان مقدار أجر مثله، وإن لم يكن شرط الواقف، ولو نصب خادما للمسجد وباقى المسألة بحالها؟ إن كان الواقف شرط ذلك فى الوقف حل له الأخذ، وإن لم يكن شرط ذلك فى الوقف لايحل للقاضى نصب الخادم بالأجرة، ولا يحل للخادم القبض أيضا، هكذا ذكر، وفيه نظر يعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى، وقد مر نصب الخادم فى الفصل السابع من هذا الكتاب، **وفى الذخيرة:** متولى المسجد إذا تعذر عليه الحساب بسبب أنه أمى أو عاجز فاستأجر من يكتب له ذلك من مال المسجد لايجوز.

١١٥٥٤:- **م: وفى فتاوى أبى الليث:** مسجد له متسغلات وأوقاف، فأراد المتولى أن يفرش الآجر أو يشترى الحصير أو الدهن للمسجد أو ما أشبه ذلك، أما فرش الآجر فله ذلك، **وفى جامع الفتاوى:** وأما الحصير وإلقاء الحصى، فإن كان صاحب الوقف بين فى وقفه جاز وإلا فلا، **م:** وأما شراء الدهن والحصير فلا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن وسع الواقف ذلك على القيم، بأن قال: يفعل القيم مايرى من مصحلة المسجد، ففى هذا الوجه له ذلك، وإما أن لم يوسع عليه وجعله لعمارة المسجد وبنائه، وفى هذا الوجه ليس له ذلك، وإما أن لايعرف شرط الواقف، وفى هذا الوجه ينظر إلى ما قبله، إن كانوا يشترون منه الدهن والحصير والحشيش له أن يفعل، وما لا فلا، وقيل: ذكر المصلحة والعمارة وتركه سواء ولا يتمكن المتولى من شراء الدهن والحصير؛ وإن أراد أن يصرف شيئا من ذلك إلى إمام المسجد أو

١١٥٥٣:- أخرج البخارى عن ابن عمر: أن عمر اشترط فى وقفه أن يأكل من وليه ويؤكل صديقه غير متمول مالا، صحيح البخارى، الوصايا، باب نفقة القيم للوقف ١/ ٣٨٩ برقم: ٢٦٩٦ ف: ٢٧٧٧.

مؤذنه فليس له ذلك إلا إذا كان الواقف شرط ذلك في كتاب وقفه، وفي الخلاصة: لو شرط الواقف في الوقف الصرف إلى إمام المسجد وبين قدره يصرف إليه إن كان فقيرا، وإن كان غنيا لايحل له.

١١٥٥٥:- **م:** قرية فيها أراضي وقف على إمام المسجد تصرف إليه غلتها وقت الإدراك، فأخذ الإمام الغلة وذهب عن تلك القرية هل يسترد منه بعض ما أخذ بحصة مابقي من السنة؟ قالوا: لايسترد، وهو نظير موت القاضي في خلال السنة وقد أخذ الرزق؛ وهل يحل للإمام أكل حصة مابقي من السنة؟ إن كان فقيرا يحل، وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدرسة، يريد به إن كان الوقف على طلبة العلم وكانوا يعطون في كل سنة شيئا مقدرًا من الغلة وقت الإدارك فأخذ واحد منهم قسطه وقت الإدراك وتحول عن تلك المدرسة.

١١٥٥٦:- قال هلال في وقفه: ولو أن بناء مسجد انهار فلم يمكن إعادته بعينه إلى البناء، فباع أهل المسجد النقض يجوز ويصرف ثمنه إلى عمارة المسجد وقوله: فباع المسجد، يحتمل أن يكون المراد منه باعه قيم المسجد، إلا أنه أضيف بيعه إليهم؛ لأن القاضي قلده ذلك باختيارهم، فصار فعل مختارهم كفعلهم، ويحتمل أن يكون المراد منه أهل الجماعة، فهذا هو الظاهر، وروى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال: إذا كان أصحاب الخطة أحياء فتدبير ذلك النقض إليهم، فإذا انقرضوا فأولادهم الذكور البالغون بمنزلتهم، فإذا انقرضوا ولم يكن لهم ولد بالغ فالتدبير إلى السكان، واعتبر هذه الفصول بالقسامة.

١١٥٥٧:- **وفي اليتيمة:** سئل علي بن أحمد عن مسجد له وجوه لمصالح المسجد فاجتمع منها غلة، والوجه لإمام هذا المسجد قليل هل للقيم وهل لأهل المحلة أن يشتروا بالغلة التي لمصالح المسجد دارا للإمام إذا استصوبوا ذلك؟ فقال: لهم ذلك، والتحرز أولى، وسئل أيضا عن إمام غني في المسجد كان يأخذ غلة الإمامة سنين، ثم سأل فأفتي له بأنه لايحل لك فما يفعل فيما أخذه؟ قال: يدفعه إلى قيم ذلك المسجد، ثم يصرفها القيم إلى مايشتريه، وإلى المسلمين،

وسئل أيضا عن مسجد وله وجه للإمام وإمامه غنى فيم يصرف هذا الوجه؟ فقال: إن كان الموقوف عليه إماما معينا يجوز له الأخذ وإن كان غنيا، وإن كان الإمام غير معين وفرغ نفسه للإمامة فهو فى الغنى كالمحتاج.

١١٥٥٨:- وسئل أبو حامد عن رجل وقف داره على إمام هذا المسجد، ولم يعين إماما دون إمام، لو كان الإمام غنيا يجب عليه الزكاة، هل يجوز له أن يكن تلك الدار؟ فقال: له أن يسكنها، وسئل والدى: لو كان لهذا الإمام الغنى وجه معلوم أ له أن يأخذه؟ فقال: يأخذه.

١١٥٥٩:- وسئل يوسف بن محمد عن دار مستغلة لمصالح المسجد نقضها المؤذن وجعلها مطبخة من غير إذن القيم ومن غير إذن القاضى هل له ذلك؟ فقال: ليس له ذلك، وكان الوبرى يقول فى المستغلات فى مصالح المسجد: لا بأس بأن يعين شيئا منها للإمام، فقال على بن أحمد: وأنا أقول: لايجوز، وسئل والدى عن مسجد لا وجه للإمام فيه، ودفع أهل المحلة دارا من مستغلات المسجد إلى إمام ليؤمهم حتى لايخرب المسجد لعدم وجود الإمام فسكن فيها سنين باتفاقهم ولم ينضم حكم حاكم إذ لم يكن حاكما وقت مافعلوا وقدموا إلى الحاكم لجواز ما فعلوا فى الماضى هل ينفذ حكمه، أم لا؟ فقال: لا، وليس لأهل المحلة ذلك، قيل له: لو كان للإمام فيه وجه قليل فزادوا دارا فى وجهه ليلازم وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه؟ قال: لاينفذ حكمه.

١١٥٦٠:- وسئل أحمد الحجى عن كربة مسبلة لمسجد، أو استغلها إمام ذلك المسجد سنين بإذن أهل المحلة أو بغير إذنهم هل يجب عليه أجر المثل فيما مضى؟ فقال: الصحيح فى هذا أنه يجب عليه أجر المثل، وعن على بن أحمد يقول: إذا اجتمع من مصالح المسجد شيء فليس للقيم أن يشترى به دارا، ولو فعل ذلك، وقال: إنها وقف، تصير وقفا من جهته ويضمن المال، ولو قال: اشتريتها للمسجد، يكون ملكا له ويضمن المال، وأفتى محمد بن سلمة بأنه يجوز، والقياس أنه لايجوز، وينبغى أن يبيع ويشترى بأمر الحاكم.

١١٥٦١:- ولو اشترى بالغلة حانوتا، أو دارا لتستغل وتباع عند الحاجة فهو أقرب إلى الجواز، وسئل والدى عن أراضى موقوفة على إمام مسجد كذا استوفى الإمام غلتها بعد ما أمّ لهم شهرا واستكمل غلة السنة، ثم نصب أهل المحلة إماما آخر هل يسترد من الأول ما أخذ؟ فقال: لا، وكذلك إذا انتقل بنفسه لايسترد، وسئل أيضا عن قيم خلط غلة الدهن بغلة البوارى؟ فقال: هو سارق خائن، وسئل أيضًا عن إمام مسجد فيه منازل موقوفة لسكنى الإمام هل له أن يؤاجرها؟ فقال: ليس له ذلك، وأما إذا شرط الواقف أن غلتها له ولأولاده، فهل لأولاده الموقوف عليهم أن يسكنوها؟ فلا رواية عن المتقدمين فى هذا الفصل، واختلف المشايخ فى الموهوب له بغلة الدار هل له أن يسكنها.

١١٥٦٢:- وسئل أحمد الحجى عمن دفع حنطة إلى إمام المسجد، وقال: سبلت هذه الحنطة لهذه الكربة المسبلة للمسجد، ثم زرعها الإمام، يكون الحصاد للزارع، ولا يكون حلالا له بل يتصدق به على الفقراء، قيل له: لو قال: هذه الكربة المسبلة لإمام هذا المسجد، ولا بينة له وأهل المحلة يقولون: بل هى للمسجد، ولا بينة لهم؟ فالقول لأهل المحلة.

١١٥٦٣:- **م:** قيم المسجد إذا أراد أن يبنى حوانيت فى حد المسجد أو فى فنائه لايجوز، مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر، **وفى تجنيس الفتاوى:** هذا إذا كان الواقف واحدا، وإن كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب، **م:** متولى وقف عليه مشرف ليس للمشرف أن يتصرف فى أمور الوقف.

١١٥٦٤:- **وفى فتاوى أبى الليث:** أهل المسجد إذا باعوا غلة المسجد أو نزل المسجد أو أمروا رجلا ببيعه، أو باعوا نقض المسجد إذا استغنى عن ذلك، أو أمروا رجلا بالبيع، فهذا على وجهين: (١) إما أن فعلو بأمر القاضى، (٢) أو لابأمره، ففى الوجه الأول يجوز، وفى الوجه الثانى أنه يرجى أن يجوز، قال الصدر الشهيد: والفتوى على أنه لايجوز، وعن أبى الليث: مسجد بجنبه

نهر ماء فانكسر حائط المسجد من ذلك المال ينبغى لأهل المسجد أن يرفعوا الأمر إلى القاضى ليأمر أهل النهر بإصلاحه، حتى إذا لم يصلحوه بعد أمره وانهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة ماانهدم.

١١٥٦٥:- وذكر شمس الأئمة الحلوانى فى نفقاته عن مشايخ بلخ أن المسجد إذا كان له أوقاف، ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل المحلة فى جميع الأوقاف وأنفق على المسجد مايحتاج إلى من الحصير والحشيش وغير ذلك، لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى، فأما إذا أخبر الحاكم بذلك وأقر به عنده ضمنه الحاكم، الفاضل من وقف المسجد هل يصرف إلى الفقراء؟ قيل: لا يصرف، وإنه صحيح، ولكنه يشترى به مستغلا للمسجد، **وفى فتاوى الأصغر:** متولى الوقف إذا أنفق على قناديل المسجد من وقف المسجد جاز، وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه.

١١٥٦٦:- **وفى النوازل:** سئل أبو القاسم عن رجل وقف وقفا وذكر فى الصك أنه إن حدث به حدث الموت صرفت غلته فى كل شهر منها درهمان فى مرمة المسجد المعروف بكذا أو فى ثمن حصيره ودهن سراجه وحشيش هذا المسجد وسائر مايؤدى إلى مصالحه من غير أن تحبس عليه غلته شهرا بشهر ما لم ينقرض أهله ويستغنى عنه، فإذا انقرضوا صرف ذلك إلى فقراء المسلمين، أ يسع للقيم أن يعطى القائم بأمر المسجد؟ قال: إذا كان المسجد يحتاج إلى القائم، فإنه يدفع إليه وهو من مصالح المسجد، وأما قوله: من غير أن تحبس شهرا، فمعناه عندنا أن ما وقع من حاجة فى شهر فصرف نصيبه أيضا، فإذا لم يكن فى الشهر حاجة لم يحبس الدرهمين، لشهر يتلوه، ولكنه يمضى على ماجعل غلته الباقية بعد الدرهمين.

١١٥٦٧:- **م: وفى الواقعات للصدر الشهيد:** وقف صحيح على مصالح المسجد، **وفى الخانية:** وله قيم، **م:** فمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير أمر القاضى، فقام هذا المتولى مدة على ذلك يصرف من غلاته وينفق على المسجد المعروف فتكلم المشايخ فى جواز هذه التولية، قال الصدر الشهيد: المختار أنه لايجوز ولا يضمن هذا المتولى ما أنفق.

١١٥٦٨:- متولي المسجد إذا اشترى بمال المسجد حانوتا، أو دارا، ثم باعها، جاز إذا كانت له ولاية الشراء، **وفي التجنيس في الفتاوى:** قال الإمام حسام الدين: هذا هو المختار، **وفي الخانية:** هو الصحيح، **م:** وهذه المسألة بناء على مسألة أخرى: أن متولي المسجد إذا اشترى من غلته دارا، أو حانوتا فهذه الدار أو هذا الحانوت هل يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد، ومعناه: هل يصير وقفا؟ اختلف المشايخ فيه، قال الصدر الشهيد: المختار أنه لايلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد، ولكن يصير مستغلا للمسجد.

١١٥٦٩:- **وفي فتاوى الفضلي:** المتولي إذا اشترى منزلا من الدراهم التي اجتمعت من أوقاف المسجد للمسجد ودفع المتولي المنزل إلى المؤذن ليسكن فيه، يكره للمؤذن السكنى إذا علم بذلك، وفي نسخة أخرى: إن لم يضف الشراء إلى الدراهم يحل ولا يكره.

١١٥٧٠:- **وفي الحاوي:** إن أمر متولي المسجد المؤذن أن يخدم في المسجد بعشرة دراهم وغيره يوجد بستة قال: الإجارة صحيحة ولا يلزم الزيادة على أجر المثل في مال المستأجر إن كان ما لايتغابن الناس فيه، إن كان عطاء المستأجر من مال نفسه حل له أن يأخذ، وإن علم أنه يعطي من مال الوقف لم يسع لهذا الخادم أن يأخذه.

١١٥٧١:- **م: وفي مجموع النوازل:** سئل شيخ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح مسجدهم فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما لو قلده القاضي؟ قال: نعم، قال: مشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسألة ويقولون: نعم، والأفضل أن يكون ذلك بأمر القاضي، ثم اتفق المشايخ المتأخرون وأستاذنا على أن الأفضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لماعرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف.

١١٥٧٢:- سئل القاضي شمس الإسلام محمود الأوزجندي عن أهل مسجد تصرفوا في أوقاف المسجد يعني أخذوا المستغل وله متول؟ قال: لايصح

تصرفهم، ولكن للحاكم أن يمضى مافيه مصلحة أهل المسجد، قيل: هل يفترق الحال بين أن يكون المتصرف واحدا أو اثنين؟ قال: لا، بعد أن يكون المتصرف من الأمائل أو رئيس المحلة ومتصرفها.

١١٥٧٣:- **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل بنى مسجدا فى السكة فنازعه بعض أهل السكة فى عمارته، أو فى نصب الإمام والمؤذن، ففى العمارة البانى أولى، وفى نصب الإمام والمؤذن تكلموا فيه، قال الصدر الشهيد: المختار أن البانى أولى، **وفى النوازل:** وبه نأخذ، **م:** إلا إذا كان القوم يريدون من هو أصلح ممن يريد البانى فحينئذ هم أولى؛ **وفى العتابية:** واقفه أحق بعمارته، فإن امتنع فأهل المحلة، ولو احتاجوا إلى تحويل باب المسجد أو جعل المسجد الخارج داخلا أو نحوه، فالرأى فى ذلك لأفضلهم أو لأكبرهم.

١١٥٧٤:- **وفى الحاوى وفى وقف الأنصارى:** رجل جعل مسجدا لله تعالى فهو أحق بالصلاة فيه والإقامة والأذان، وولده من بعده وعشيرته أولى من غيرهم، **م:** وفى آخر كتاب الكراهية إملاء عن أبى يوسف فى رجل بنى مسجدا وجعل له مؤذنا فأذن هو فيه وكرهه أهل المحلة وقالوا: نجعل مؤذنا غيرك، فليس لهم ذلك، إنما الأمر فى ذلك للذى بناه، قيل: وإن كان فاسقا؟ قال: وإن كان فاسقا، وكذلك إن أقام لهم إمامًا فأمهم وكرهه أهل المسجد ليس لهم ذلك، إلا أن يكون فاسقا فيجعلوا إماما غيره.

١١٥٧٥:- **وفى فتاوى النسفى:** استأجر أرضا موقوفة على مسجد لمصالحه من متوليه سنة بكذا، ثم دفعها إلى آخر مزارعة بالنصف ففعل، ثم إن أهل المحلة زعموا أن الآجر لم يكن متوليا؟ قال: يثبت المستأجر بالبينة كون الآجر متوليا، فإن لم يجد فالغلة تكون للمستأجر وعليه أجر المثل للمسجد.

١١٥٧٦:- **وفيه أيضا:** متولى مسجد أ يستصنع محرابا للمسجد من النجار فى خشب معلوم وصناعة معلومة؟ قال: لايصح، وكذلك فى الأبواب والسلالم.

١١٥٧٧:- **وفيه أيضا:** سئل عن أهل محلة باعوا وقف المسجد لأجل

عمارته؟ قال: لايجوز بأمر القاضى وغيره، قيل: فإن كان أهل المسجد اشتروا عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة المسجد؟ قال: فيه اختلاف المشايخ، وينبغى أن لايكون فى هذا الفصل اختلاف.

١١٥٧٨:- **وفى الخانية:** متولى المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لايكون ضامنا، قوم بنوا مسجدا وفضل من خشبتهم شيء؟ قالوا: يصرف الفاضل إلى بنائه ولا يصرف إلى الدهن والحصير، هذا إذا سلم أهل الخشب الخشب إلى المتولى ليبنى به المسجد، فلو أنهم قطعوا الخشب فما فضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ماشاؤا.

١١٥٧٩:- قيم الوقف إذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون إذن القاضى؟ قالوا: لايرجع بذلك فى مال المسجد، وله أن ينفق على المرمة من ماله، كالوصى فى مال الصغير.

١١٥٨٠:- **وفى الحاوى:** مسجد له حائط مائل أشهدوا على الذى بناه فوقع على رجل وقتله، تكون الدية على الذى بنى المسجد، وكذا فى دار وقفها على المساكين وقد أخرجها من يده وكان الإشهاد على المتولى فالدية تكون على عاقلة الواقف، **وفى اليتيمة:** على بن أحمد يقول: إذا اجتمع من مصالح المسجد شيء فليس للقيم أن يشترى به دارا، ولو فعل ذلك، وقال: إنها وقف، تصير وقفا من جهته ويضمن المال، ولو قال: اشتريتها للمسجد، تكون ملكا له ويضمن المال، وروى محمد ابن سلمة أنه يجوز، والقياس أن لايجوز، وينبغى أن يبيع ويشترى بأمر الحاكم.

م: الفصل الثانى والعشرون فى المسائل التى تعود إلى الرباطات والمقابر والخانات والحياض والطرق والسقايات

١١٥٨١:- قال محمد: إذا جعل أرضه مقبرة للمسلمين جاز، وليس له أن يرجع فيها بعد تمامها، وتمامها أن يقبر فيها إنسان واحد بإذنه، أو أكثر من ذلك، وهل يتم بالتسليم إلى المتولى؟ فلا رواية عن أصحابنا، وقد اختلفت المشايخ فيه.

١١٥٨٢:- وكذلك إذا جعل خانا للمار من المسلمين وخلى بينه وبينهم، فإذا نزله بإذنه رجل واحد، أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليه، وإن مات لم يكن شيء من ذلك ميراثا، وإذا سلمه إلى المتولى يتم بالقبض، ذكره محمد **فى الأصل:**

١١٥٨١:- **نقل ظفر أحمد** التهانوى عن قدامة بن موسى كان البقيع غرقدا، فلما هلك عثمان بن مظعون دفن بالبقيع وقطع الغرقد عنه، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: للموضع الذى دفن فيه عثمان: هذه الروحاء وذلك كل ماحازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى زاوية دار عقيل اليمانية، ثم قال النبى صلى الله عليه وسلم: هذه الروحاء للناحية الأخرى فذلك كل ماحازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى أقصى البقيع يومئذ.

ونقل أيضا عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه قال: لما توفى إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن يدفن عند عثمان بن مظعون، فرغب الناس فى البقيع وقطعوا الشجر، فاختارت كل قبيلة ناحيه فمن هنالك عرفت كل قبيلة مقابرها. إعلاء السنن، كتاب وقف الأرض وجعلها مسجدا، باب إذا وقف السقاية أو الخان الخ ١٣/ ٢٥٨ برقم: ٤٥٨٧، ٤٥٨٨.

وأخرج البخارى عن ابن عمر حديثا طويلا فيه: فتصدق بها عمر أنه لاتباع ولا توهب ولا تورث. ذكر الحديث. صحيح البخارى، الشروط، باب الشروط فى الوقف ١/ ٣٨٢ برقم: ٢٦٥٦، ف: ٢٧٣٧، صحيح مسلم، الوصى، باب الوقف ٢/ ٤١ برقم: ١٦٣٢.

١١٥٨٢:- أخرج ابن ماجة عن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علما علّمه ونشره وولد صالحا تركه ومصحفا ورثه أو مسجدا بناه، أو بيتا لابن السبيل بناه، أو نهرا أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله فى صحته وحياته يلحقه من بعد موته. سنن ابن ماجة، السنة باب ثواب معلم الناس الخير ١/ ٢١ برقم: ٢٤٢. ومثله فى البحر الزخار للبزار ١٣/ ٤٨٣ برقم: ٧٢٨٩.

فعلى قول من قال فى المقبرة إن القبض لايتم إلا بالتسليم إلى المتولى يحتاج إلى الفرق بين المقبرة والخان، والفرق أن المقبرة لايكون لها متولى فى العادة فلا يعتبر قبضه، بخلاف الخان.

١١٥٨٣:- وكذلك السقاية يجعلها فى أرضه فيستقون ويشربون ويتوضئون، فإذا شرب إنسان أو سلمها إلى المتولى فليس له أن يرجع بعد ذلك عنه.

١١٥٨٤:- وكذلك الحوض والبئر يجعله فى أرضه، قال: ولا بأس بأن يشرب منه ويسقى دابته وبعيره ويتوضأ منه، قال شمس الأئمة الحلوانى: إنما أجاز فى حياضهم وآبارهم، أما السقاية التى تكون فى بلادنا إذا جعلها للشرب، فأراد إنسان أن يتوضأ بها اختلف المشايخ فيه، وأجمعوا أنه إذا وقف للوضوء لايجوز الشرب منه، **وفى الظهيرية:** إن كان ماء السقاية كثيرا جاز الوضوء منه، وإن كان قليلا لايجوز؛ وقال بعضهم: الأحسن أن يقال: لايجوز؛ وكذا ما أعد للشرب، حتى الحياض لايجوز منها التوضؤ، فعلى هذا: الحياض المعدة للشرب يمنع التوضؤ منها وهو الصحيح.

١١٥٨٣:- أخرج النسائى عن سعد بن عبادة أن أمه ماتت، فقال: يارسول الله! إن أمى ماتت أفأتصدق عنها قال: نعم، قال: فأى الصدقة أفضل؟ قال سقى الماء فتلك سقاية سعد بالمدينة. سنن النسائى، الوصايا، ذكرا الاختلاف على سفيان ٢/ ١١٥ برقم: ٣٦٦٥، هكذا رواه ابن ماجة فى سننه الأدب، باب فضل صدقة الماء ٢/ ٢٦٢ برقم: ٣٦٨٤، مسند أحمد ٥/ ٢٨٤ برقم: ٢٢٨٢٦.

١١٥٨٤:- أخرج الترمذى عن أبى عبد الرحمن السلمى حديثا فيه، ثم قال: اذكركم بالله هل تعلمون أن بير رومة لم يكن يشرب منها أحد إلا بثمن، فأتبعتها فجعلتها للغنى والفقير وابن السبيل قالوا: اللهم نعم، وأشياء عدها، سنن الترمذى، أبواب المناقب، باب، ٢/ ٢١٠ برقم: ٣٩٤٧.

وأخرج النسائى معناه فى سننه، الإحباس، باب وقف المساجد ٢/ ١٠٩ برقم: ٣٦٠٧.

وأخرج أبوداؤد عن سعد بن عبادة أنه قال: يارسول الله! إن أم سعد ماتت فأى الصدقة أفضل قال: الماء قال: فحفر بئرا، وقال: هذه لأم سعد. سنن أبى داؤد، الزكاة، باب فى فضل سقى الماء ١/ ٢٣٦ برقم: ١٦٨١.

١١٥٨٥:- **وفى الهداية:** ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل، أو رباطا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به حاكم عند أبى حنيفة؛ لأنه لم ينقطع عنه حق العبد، ألاترى! أن له أن ينتفع به، فيسكن فى الخان، وينزل فى الرباط، ويشرب من السقاية، ويدفن فى المقبرة، فيشترط حكم الحاكم، أو الإضافة إلى مابعد الموت كما فى الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، وعند أبى يوسف يزول ملكه بالقول، وعند محمد، إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك.

١١٥٨٦:- **م:** وإذا جعل داره للمساكين، فدفعها إلى وال يقوم بذلك فليس له أن يرجع فيها، وكذلك الرجل تكون له الدار بمكة فجعلها سكنى للحاج والمعتمرين ودفعها إلى وال يقوم عليها ويسكن فيها من رآى فليس له أن يرجع فيها، **وفى الهداية:** ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى المعتمرين أو جعل غلة أرضه للغزاة فى سبيل الله تعالى ودفع ذلك إلى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها، إلا أن الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء.

١١٥٨٧:- **م:** وإذا جعل داره فى ثغر سكنى للغزاة والمرابطين ودفعها إلى وال يقوم عليها فليس له أن يرجع فيها، وإن مات لم تكن ميراثا عنه، وإن لم يسكنها أحد، والحاصل: أن التسليم على قول من يشترط التسليم وهو قول محمد يكون بإحدى طريقتين: إما بإثبات اليد للقيم عليها، أو لحصول المقصود وذلك بالسكنى فى مسألة الدار وبالنزول فى مسألة الخان وبالدفن فى مسألة المقبرة وما أشبه ذلك، وعند أبى يوسف التسليم ليس بشرط ويكتفى بالإشهاد على ذلك، وقال أبو حنيفة فى جميع ماذكرنا: إن له أن يرجع فيه ويبطل ماصنع فيه.

١١٥٨٨:- قال محمد عقيب ذكر هذه المسائل: فأما السكنى فلا بأس

١١٥٨٨:- أنظر إلى تخريج رقم المسألة: ١١٥٨٤.

بأن يسكنها الغني والفقير، يربد به إذا جعل داره سكنى للغزاة أو الحاج والمعتمرين يجوز للغنى من الغزاة والحاج أن يسكنها كما يجوز للفقير، وكذلك النزول فى الخان والدفن فى المقبرة يستوى فيه الغنى والفقير، فأما غلة الدار والأرض إذا جعلت للغزاة للا يعجبنى أن يأخذ منها إلا من هو محتاج.

١١٥٨٩:- **وفى الخانية:** ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها، إلا فى البقعة التى دفن فيها بإذنه، فإنه لايرجع فيها، وقال أبو يوسف: لارجوع فى جميعها، وقال محمد: إن دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها.

١١٥٩٠:- **م:** قال **الخصاف فى وقفه:** إذا جعل الرجل داره سكنى للغزاة فسكن بعض الغزاة بعض الدار والبعض فارغ لايسكنها أحد فينبغى للقيم بأمر هذا الوقف أن يكرى من هذه الدار ما لايحتاج إلى سكناه ويجعل أجر ذلك فى عمارة هذه الدار، فما فضل بعد ذلك فرقه فى الفقراء والمساكين.

١١٥٩١:- **وفى النوادر:** إذا بنى خانا واحتاج إلى المرمة روى عن محمد أن يعزل منها ناحية بيتا، أو بيتين فيواجر وينفق من غلتها عليها، وروى عن محمد رواية أخرى أنه يؤذن للناس بالنزول فيه سنة ويؤاجر سنة أخرى ويرم من أجرته ما استرم منها، وهكذا إذا جعل فرسه حبيسا، فإن كان يركب عليه مجاهد يركبه وينفق عليه، وإن لم يركبه أحد يؤاجر وينفق عليه من أجرته، قال الشيخ أبو العباس الناطفى: قياسه فى المسجد أن تجوز إجارة سطحه لمرمته.

١١٥٩٢:- قال **الخصاف فى وقفه:** إذا جعل داره بمكة سكنى للحاج فليس للمجاورين أن يسكنوها، وإذا مضت أيام الموسم يكترى وينفق غلتها فى مرمتها وما فضل بعد ذلك فرق ذلك على الفقراء والمساكين، **وفى جامع الجوامع:** ولو جعل داره مقبرة لايدخل البناء.

١١٥٩٣:- **م: وفى المنتقى:** إذا جعل فرسه حبيسا يحبس فى الرباط يغزى عليه، فإن استغنى عنه يؤاجره الإمام بقدر علفه، فإن لم يوجد من يستأجره يبيعه الإمام ويوقف ثمنه، حتى إذا احتيج إلى ظهر يشترى بثمنه فرسا ويغزى عليه،

وفى فتاوى أبى الليث: رجل بنى رباطا للمسلمين على أن يكون فى يده مادام حيا فليس لأحد أن يخرجه من يده مالم يظهر منه مايوجب الإخراج من يده كشرب الخمر فيه وما أشبه ذلك من الفسوق التى ليس فيها رضا اللّٰه تعالى، **وفيه أيضا:** الرباط المختلفة إذا كان فيها سكان فانهدم الرباط فبنى فأراد الساكنون الذين كانوا فيها أن يسكنوها، وأراد غيرهم ذلك فهذا على وجهين: إما أن انهدم بعضها، وفى هذا الوجه الذين كانوا فيها أحق من غيرهم، وكذلك إذا لم ينهدم أصلا، ولكن زيد فيه أو نقص عنه فالذين كانوا فيها أحق من غيرهم، وأما إن انهدم كلها ففى هذا الوجه الذين كانوا فيها وغيرهم فى السكنى على السواء.

١١٥٩٤:- رجل جعل قطعة أرضه مقبرة ودفنوا فيها، ثم إن رجلا من أهل تلك القرية بنى فيها بناء فوضع اللبن وأداة القبر وأجلس فيها رجلا لحفظ المتاع بغير رضا الباقين من أهل القرية، **وفى الخانية:** أو رضى بذلك بعضهم، **م:** فهذا على وجهين: إن كان فى أرض المقبرة سعة لايحتاج إلى ذلك المكان اليوم لابأس به، وإن لم يكن فى أرض المقبرة سعة واحتاجوا إلى ذلك المكان اليوم يرفع البناء ويدفن فيه، **وفيه أيضا:** رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله، فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لأقربائه وللفقراء، ثم قال: لا تتركوا حظ المرابطين، وهم فقراء يسكنون فى رباط بعينه، فهذا على وجهين: إن كان قرابته يحصون يجعل كل واحد منهم جزءا، ويجعل الفقراء جزءا ويجعل المرابطون جزءا، حتى لو كان قرابته عشرة يجعل ثلاثة أرباع الثلث إثنى عشر سهما، عشرة أسهم للقرابة وسهم للفقراء وسهم للمرابطين، وإن كان قرابته لايحصون جعل ثلاثة أرباع الثلث على ثلاثة أسهم، سهم للقرابة وسهم للمرابطين، وسهم للفقراء، **وفى الحاوى:** سئل أبوجعفر عمن أوصى بثلث ماله للرباط فإلى من يصرف؟ قال: إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين صرف إليهم، وإلا صرف إلى العمارة.

١١٥٩٥:- **م:** قال **هلال فى وقفه:** إذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين وأشهد عليه، فإنه يصح ويشترط إتمامه بمرور واحد من المسلمين بإذنه

علی قول من يشترط التسليم فی الأوقاف، وعلی قول أبی حنيفة رضی اللّٰه تعالی عنه لايصح ويكون له الرجوع، **وفی الخانية:** إلا فی المسجد خاصة، **م:** وروی الحسن عن أبی حنيفة أنه لارجوع فی المقبرة فی الموضع الذی دفن، وحكی عن الحاكم الملقب بـ"مهرويه" أنه قال: وجدت فی النوادر عن أبی حنيفة أنه أجاز وقف المقبرة والطريق.

١١٥٩٦:- قال هلال: وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لايكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا، **وفی الخانية:** خص بناء القنطرة فی بطلان الميراث، قالوا تأويل ذلك: إن لم يكن موضع القنطرة ملك البانی وهو المعتاد فالظاهر أن الإنسان يتخذ القنطرة علی النهر العام، وهذه المسألة دليل علی جواز وقف البناء بدون الأرض، وذكر فی الأصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لايجوز، ولا يجوز وقف البناء فی أرض هی عارية أو إجارة، فإن كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض، وعن محمد: إذا كان البناء فی أرض وقف جاز علی الجهة التی تكون الأرض وقفا عليها.

١١٥٩٧:- **م:** مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين، فهذا علی وجهين: إن كانت آثارهم قد اندرست فلا بأس بذلك، وإن بقی من آثارهم شیء من عظامهم، فإنه ينبش وينتقل، ثم تجعل مقبرة للمسلمين، ألاتری! أن موضع مسجد رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا.

١١٥٩٧:- أخرج البخاری عن أنس بن مالك، حديثا طويلا طرفه هذا: قال أنس: فكان فيه ما أقول لكم قبور المشركين وفيه خرب وفيه نخل فأمر النبی صلی اللّٰه عليه وسلم بقبور المشركين فنبشت، ثم بالخرب فسويت وبالنخل فقطع فصفوا النخل قبلة المسجد وجعلوا عضادتيه الحجارة وجعلوا ينقلون الصخرة وهم يرتجزون والنبی صلی اللّٰه عليه وسلم معهم وهو يقول: اللهم لاخير إلا خير الآخرة فاغفر الأنصار والمهاجرة، صحيح البخاری، الصلاة، باب هل ينبش قبور مشركی الجاهلية الخ ١/ ٦١ برقم: ٤٢٤ ف: ٤٢٨. صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ١/ ٢٠٠ برقم: ٥٢٤، سنن أبی داؤد، الصلاة، باب فی بناء المسجد ١/ ٦٥ برقم: ٤٥٣.

١١٥٩٨:- رجل له دار أراد أن يجعلها رباطا للمسلمين أو يبيعها ويتصدق بثمنها، أو يبيعها ويشترى بثمنها عبدا فيعتقه أى ذلك أفضل؟ حكى عن على بن أحمد، أن جعلها رباطا أفضل، قال أبو الليث: إن جعلها رباطا وجعل لها وقفا لعمارتها فجعلها رباطا أفضل، **وفى العتابية:** والمختار أنه لو جعل الدار رباطا وجعل لعمارتها وقفا فهو أفضل، وإن لم يجعل لعمارتها وقفا فالأفضل أن يبيعها ويتصدق بثمنها، ودون ذلك فى الفضل أن يشترى بثمنها عبدا فيعتقه.

١١٥٩٩:- **م:** رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم أن يبيع شيئا منها وينفق ثمنها فى علفها أو مرمة الرباط؟ فهذا على وجهين: إن بلغ ثمن البعض إلى حد لايصلح لما ربطت له فله ذلك، وما لافلا، ولكن يمسك فى هذا الرباط مقدار مايحتاج إليه ويربط مازاد على ذلك فى أدنى الرباط إلى هذا الرباط.

١١٦٠٠:- سئل القاضى الإمام محمود الأوزجندى عن مسجد لم يبق له جماعة وخرب ماحوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة؟ قال: لا، وسئل هو أيضا عن المقبرة فى القرى إذا اندرست، ولم يبق فيها أثر الموتى لا العظم ولا غيره هل تجوز زراعتها واستغلالها؟ قال: لا، ولها حكم المقبرة، **وفى الإبانة:** إذا وقف مقبرة وشرط أن يدفن فيه نفسه أو خانا وشرط أن ينزل هو فيه صح بالإجماع.

١١٦٠١:- **وفى الخانية:** مقبرة قديمة بمحلة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لأهل

١١٦٠٠:- **قول المصنف:** "وفى الإبانة: إذا وقف مقبرة الخ" أخرج البخارى تعليقا، وتصدق الزبير بدوره وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضربها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق. صحيح البخارى، الوصايا، باب إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه الخ، ١/ ٣٨٩ برقم: ٣٣.

وأخرج الدارمى عن هشام عن أبيه: أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه، لاتباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن هى استغنت بزوج، فلا حق لها. سنن الدارمى، الفرائض، باب فى الوقف ٤/ ٢٠٧٩ برقم: ٣٣٤٣.

وأخرج البيهقى عن أنس أنه وقف دارا بالمدينة، فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره، السنن الكبرى للبيهقى، الوقف، باب الصدقات المحرمات ٩/ ١٣٤ برقم: ١٢١٢٣.

المحلة الانتفاع بها؟ قال أبو نصر: لايباح، قيل له: فإن كان فيها حشيش؟ قال: يحش فيها ويخرج إلى الدواب فذلك أيسر من دخول الدواب، **م:** وسئل هو أيضا عن رجل وقف أرضا على المقبرة أو على صوفى خانه، بشرائطه هل يصح؟ قال: لا.

١١٦٠٢:- **وفى فتاوى أبى الليث:** امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وتلك القطعة لاتصلح للمقبرة لغلبة الماء عليها فيصيبها فساد، فأرادت بيعها؟ فإن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد فلها البيع، فإذا باعتها للمشترى أن يأمرها برفع ابنها عنها.

١١٦٠٣:- **وفيه أيضا:** حفر قبرا فى مقبرة وقف وأراد آخر أن يدفن فيه ميته، فإن كان فى المكان سعة لايدفن، وإن لم يكن فيه سعة يدفن، ثم إذا كان فى المكان سعة مع هذا دفن فيه غير الحافر لايكره، هكذا قال الفقيه أبو الليث: **وفى الخانية:** قال أبو نصر: لايكره، وقال الفقيه أبو الليث: يكره، **وفى الذخيرة:** رجل نزل فى الرباط فجاء آخر، فإن كان فى المكان سعة لايزاحم الأول، وإن لم يكن فيه سعة يزاحمه، ونظير هذا: من بسط فى المسجد مصلى، فجاء آخر فإن كان فى المكان سعة لايزاحم الأول، وإن لم يكن فيه سعة يزاحمه، **م:** وفى آخر غصب **فتاوى أهل سمرقند:** حفرقبرا فدفن فيه غيره ميته، لاينبش القبر لكن تجب قيمة حفره، حتى يحفر آخر فيدفن فيه؛ ولم يرد به أن الحفر كان فى ملك الحافر، وإنما أراد أن الحفر كان فى غير ملكه، بأن كان فى أرض مباح أو فى مقبرة، وبنحوه، ذكر فى آخر كراهية **واقعات الناطفى:** قال: إذا حفر قبرا فى غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره ميته، لاينبش القبر، ولكن يضمن قيمة حفره، وكان فيه رعاية الحقين، وإن دفن الميت فى أرض غيره بغير إذن المالك فالمالك بالخيار، إن شاء أمر بإخراج الميت، وإن شاء سوى الأرض وزرع فيها.

١١٦٠٤:- **وفى فتاوى أبى الليث:** مواضع موات على شط جيحون عمرها أقوام واستنزلوها كان للسلطان أن يأخذ العشر من غلاتها، وهذا الجواب مستقيم على قول محمد؛ لأن ماء جيحون عنده عشرى، والمؤنة بدور مع الماء،

ولو أباح السلطان من ذلك لمتولى الرباط شيئا فأراد المتولى أن يصرف من ذلك إلى مؤذن الرباط فله ذلك إن كان المؤذن فقيرا ويطيب للمؤذن الأكل إن كان فقيرا، ولا يحل صرفه إلى بناء الرباط، **وفى الخانية:** وإنما يصرف إلى الفقراء لاغير.

١١٦٠٥:- **م:** وإن أراد الحيلة فالحيلة فى ذلك أن يصرف إلى الفقراء، ثم الفقراء يصرفون إلى الرباط، وكذلك أيضا من عليه الزكاة، لو أراد أن يصرف الزكاة إلى بناء المسجد أو القنطرة لايجوز، وإن أراد الحيلة فالحيلة فى ذلك أن يتصدق المزكى على الفقير، ثم الفقير يدفعه إلى المتولى، ثم المتولى يصرف إلى ذلك.

١١٦٠٦:- رباط فيه ثمار، فإن كانت ثمارا لاقيمة لها نحو التوت وما يشابهه فلا بأس للنازلين أن يتناولوا منها، وإن كانت ثمارا لها قيمة فالاحتراز عن ذلك أحوط لدينه، **وفى النوازل:** إن لم يكن الرجل من أهل الرباط، **م:** وهذا إذا لم يعلم أنه وقف للفقراء، أما إذا علم ذلك لايحل لغير الفقراء أن يتناولوا منها.

١١٦٠٧:- **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل دفع إلى خادم دار عمران- وهى دار يسكنها الفقراء- دراهم وأمره أن يشترى بها خبزا ولحما ينفق على المقيمين فيها فلم يحتج الخادم ذلك اليوم إلى الخبز وقد كان قبل ذلك اشترى الخبز واللحم بالنسيئة فقضى ذلك الدين بهذا الدراهم ضمن.

١١٦٠٨:- **وفى الخانية:** متولى الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط فى حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر: لاينبغى له أن يفعل، ولو فعل، ثم أنفق فى الرباط رجوت أن يبرأ، وإن أقرض ليكون أحرز فى الإمساك عنده؟ قال: رجوت أن يكون واسعا له ذلك.

م: الفصل الثالث والعشرون فى المسائل التى تعود إلى الأشجار

١١٦٠٩:- **وفى فتاوى أبى الليث:** مقبرة فيها أشجار فهذه المسألة على وجهين: **(١) أحدهما:** أن تكون الأشجار نابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة، وإنه على وجهين أيضا: إن كانت الأرض مملوكة لها مالك فالأشجار بأصلها على ملك رب الأرض يصنع بالأشجار وأصلها ماشاء، وإن كانت الأرض مواتا لامالك لها واتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار بأصلها على حالها القديم، **(٢) الوجه الثانى:** إذا نبتت الأشجار بعد اتخاذ الأرض مقبرة؛ وإنه على وجهين أيضا: إن علم لها غارس فيه للغارس، وإن لم يعلم لها غارس فالحكم فى ذلك إلى القاضى، إن رآى بيعها وصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة فله ذلك.

١١٦١٠:- **وفيها أيضا:** إذا غرس شجرا فى المسجد فاعلم بأن من هذا الجنس أربع مسائل: **(١) إحداها:** هذه والحكم فيها أن الشجرة للمسجد، **(٢) المسألة الثانية:** إذا غرس شجرا فى أرض موقوفة على الرباط والحكم فيها أن الغارس إن ولى تعاهد هذه الأرض الموقوفة على الرباط فالشجرة للوقف، وإن لم يكن له الولاية فالشجرة له وله رفعها، **(٣) والمسألة الثالثة:** إذا غرس شجرا فى طريق العامة فالحكم فيها أن الشجرة للغارس، **(٤) المسألة الرابعة:** إذا غرس شجرا على شط نهر العامة، أو على شط حوض القرية فالحكم فيها كالحكم فى المسألة الثالثة.

١١٦١١:- **وفيها أيضا:** رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار أراد ورثته أن يقطعوا الأشجار، فلهم ذلك، وكذلك لو جعل داره مقبرة فموضع البناء لايدخل فيه، غرس شجرا على شط حوض قرية، ثم قطعها بعد ذلك فنبت من عروقها أشجار، فهى للغارس.

١١٦١٢:- أشجار على حافة النهر فى الشارع اختصم فيها الشاربة ورجل يجرى هذا النهر مقابل داره ولم يعرف الغارس، فإن كان الموضع الذى نبت فيه الأشجار ملكا للشاربة فالأشجار لهم، وإن لم يكن ذلك الموضع ملكا للشاربة، وإنما هو للعامة وللشاربة حق تسييل الماء، إن لم يعلم أن صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الأشجار فالأشجار لصاحب الدار، وإن علم أن صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الأشجار لاتكون له، قال الصدر الشهيد: يجب أن يكون هذا المجرى فى فناء داره لتكون الأشجار فى حجره.

١١٦١٣:- رجل وقف شجرة بأصلها صح، سواء كانت الشجرة منتفعة بثمرها أو بأوراقها، أو كانت منتفعة بذاتها؛ لأنه وقفها مع الأرض، وبعد ذلك ينظر، إن كانت منتفعة بثمارها وأوراقها لايقطع أصلها إلا إذا فسدت أغصانها، وإن كانت منتفعة بذاتها يقطع أصلها ويتصدق بثمنها، وعلى هذا إذا وقف شجرة بأصلها على مسجد فيبست أو يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقى.

١١٦١٤:- أراضى موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الأشجار، ثم مات المستأجر، فالأشجار ميراث للورثة ويؤمرون بقلعها، فلو أراد الورثة أن يرجعوا فى الوقف بما زاد السرقين فى الأراضى ليس لهم ذلك، رجل غرس أشجاراً فى الشارع، ثم مات الغارس وترك ابنين فجعل أحدهما حصته للمسجد، لاتكون للمسجد.

١١٦١٥:- رجل عين أشجارا فى ضيعته وقال لامرأته فى صحته: أنا إذا مت فبيعى هذه الأشجار واصرفى ثمنها فى كفنى وثمن الخبز للفقراء، وثمن الدهن لسراج مسجد بعينه، ثم مات وترك امرأته هذه وورثته كبارا فاشترى الورثة الكفن من الميراث وجهزوه،تباع الأشجار ويحط من ثمن الأشجار مقدار الكفن، يعنى يرفع من الثمن هذا المقدار، وتصرف المرأة الباقى إلى الخبز ودهن السراج، **وفى جامع الفتاوى:** إذا عين أشجارا فى صحته وقال لامرأته فى صحته: إذا مت فبيعى هذه الأشجار واصرفى ثمنها فى كفنى وثمن الخبز للفقراء وثمن الدهن لسراج مسجد بعينه، ثم مات وترك امرأته هذه وورثته كبارا قال: يصرف أولا فى الكفن والجهاز الثلث، وتصرف المرأة الباقى وهو الثلثان إلى دهن السراج وثمن الخبز، قال العبد: هذا إذا خرج من الثلث أو أجازوا، وإن لم يخرج من الثلث، أو لم يجز الورثة فقدر الكفن والجهاز يعتبر من جميع المال والباقى من الثلث، أعنى قدر مايصرف من ثمنه فى ثمن دهن السراج.

١١٦١٦:- **وفى تجنيس الناصرى:** شجرة جوز فى دار وقف خربت لاتباع الشجرة لعمارة الدار، وتؤاجر الدار ويستعان بالأجرة والجوز على عمارتها، **م:** رجل وقف ضيعة له على بناته وأولادهن أبدا ماتناسلوا وآخر ذلك للفقراء، ثم غرس الواقف فيها شجرا، فإن غرس من غلة الوقف فالشجر للوقف، وإن غرس من مال نفسه فإن قال عند الغرس: إنه للوقف فهو للوقف، وإن لم يذكر شيئا فهو

ميـراث عـنـه، قـرية وقف عـلـى أرباب مسمين فى يد متول، با ع هذا المتولى ورق أشجار التوت جاز، ولو أراد المشترى قطع قوائم هذه الأشجار يمنع.

١١٦١٧:- **وفـى مجموع النوازل:** سـئـل نجم الدين عن أشجار فى مقبرة هـل يـجـوز صـرفها فى عمارة المسجد؟ قال: نعم إن لم تكن وقفا على وجه آخر، فـقيـل لـه: فـإن تداعت حوائط المقبرة إلى الخراب أيصرف إليها أو إلى المسجد؟ قـال: إلى ماهى وقف عليه إن عرف، وإن لم يكن للمسجد متول ولا للمقبرة فليس للعامة التصرف فيها بدون إذن القاضى.

١١٦١٨:- **وفى الجامع: وفى فتاوى ابن الفضل:** سئل عن أشجار موقوفة مع الأرض هل يجوز بيعها؟ قال: لايجوز قبل القلع كبيع الأرض وبعد القلع يجوز، وقال أيضا: الأشجار الموقوفة إذا كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع؛ لأنها هى الـغلة بعينها، والمثمرة لم يجز بيعها إلا بعد القلع، كبناء الوقف والباب لايجوز بيعه قبـل الرفع، ولو تصدق أرضا صدقة موقوفة بثمرتها لاتدخل الثمرة فى الوقف قياسا وتـدخـل استـحسـانـا ويـؤمـر بـالتصدق بها، وإذا لم يسم ثمرها والأرض موقوفة فالثمرة للواقف فى قول أبى يوسف، ولم يحك عن غيره خلاف.

١١٦١٩:- **م:** سـئـل نجم الدين عن رجل غرس تالة فى مسجد فكبرت بعد سـنيـن فـأراد متـولـى المسجد أن يصرف هذه الشجرة إلى عمارة بئر فى هذه السكة والـغارس يقول: هى لى فإنى ماوقفتها على المسجد،؟ قال: الظاهر أن الغارس جعلها للمسجد فلا يجوز صرفها إلى البئر، ولا يجوز للغارس صرفها إلى حاجة نفسه.

١١٦٢٠:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** مسـجد فيه شجرة تفاح أيباح للقوم أن يـفـطـروا بهـذا التـفـاح؟ قال الصدر الشهيد: المختار أنه لايباح، **وفـى الخانية:** شجرة على المارة وجعلت وقفا على المارة، يباح تناول ثمارها للمارة، يستوى فيه الـفـقيـر والـغنى، وكذا الماء الموضوع فى الفلوات وماء السقايات وسرير الجنازة وثيابها ومصحف الوقف يستوى اللفقير والغنى فى هذه الأشياء.

م: الفصل الرابع والعشرون فى الأوقاف التى يستغنى عنها ومايتصل به من تصرف غلة الأوقاف على وجوه أخر

١١٦٢١:- **وفى فتاوى أبى الليث:** بئر بنيت بالآجر فى قرية فخربت القرية وانقرض أهلها وعند هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الآجر أيجوز أن يؤخذ الآجر من تلك البئر وينفق فى الحوض؟ فهذا على وجهين: إما إن عرف البانى ففى هذا الوجه لايجوز ذلك إلا بإذن القاضى، وإما إن لم يعرف البانى ففى هذا الوجه ينبغى أن يتصدق بالآجر على فقير، ثم الفقير ينفق فى الحوض، قال: ولو أراد القاضى أن ينفق من غير هذا الطريق لا بأس به، وهذا التفصيل الذى ذكرنا على قول محمد، أما على قول أبى يوسف على ماذكرنا قبل هذا فى مسألة الحصير الملقى فى المسجد فينبغى للقاضى أن يصرف الآجر فى عمارة الحوض على قوله.

١١٦٢٢:- رباط وعلى باب الرباط قنطرة على نهر لايمكن الانتفاع بالرباط إلا بمجاوزة القنطرة لكبر النهر خربت القنطرة وليس للقنطرة غلة ويمكن عمارة القنطرة بها هل تجوز عمارة القنطرة من غلة الرباط؟ فهذا على وجهين: إن شرط الواقف فى الوقف أن تصرف غلة الرباط إلى الرباط وإلى مافيه مصلحة الرباط جاز صرف غلة الرباط إلى عمارة القنطرة، وإن لم يشترط ذلك

١١٦٢١:- أخرج البيهقى عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه قالت: دخل شيبة بن عثمان الحجبى على عائشة رضى الله عنها، فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر، فنعمد إلى آبار فنحتفرها فنعمقها، ثم ندفن ثياب الكعبة فيها كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت له عائشة رضى الله تعالى عنها: ماأحسنت، ولبئس ماصنعت، فإن ثياب الكعبة إذا نزعت منها لم يضرها أن يلبسها الجنب والحائض، ولكن بعها واجعل ثمنها فى المساكين وفى سبيل الله قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثم يجعل ثمنها فى المساكين وفى سبيل الله وابن السبيل. السنن الكبرى للبيهقى، الحج، باب ماجاء فى مال الكعبة وكسوتها ٧/ ٣٤٨ برقم: ٩٨٢٨، هكذا نقله التهانوى فى إعلاء السنن، كتاب وقف الأرض وجعلها مسجدا، باب حكم المسجد وحشيشه الخ ١٣/ ٢٣٣ برقم: ٤٥٦٨.

لايجوز، وهذا إذا كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة إلى عمارة القنطرة لايخرب الرباط، أما إذا كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة إلى عمارة القنطرة يخرب الرباط، يصرف فى ذلك.

١١٦٢٣:- **وفيه أيضا:** قوم جمعوا الدراهم لعمارة قنطرة واشتروا ببعضها طعاما للعمال فاجتمع هناك من لايعمل فدعاهم العمال إلى الطعام فهذه المسألة على وجهين: إن حضر هؤلاء لهداية العمال وإرشادهم والبعث على العمل ففى هذا الوجه وسع للعمال أن يدعوهم ووسع لهؤلاء أن يجيبوهم، وإن حضروا نظارا، فإن كانوا قليلا لايتمكن بأكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة فكذلك الجواب أيضا، وإن كانوا كثيرا، لايسعهم ذلك، ولو فضل من الخشب ونحوه شيء فهو على وجهين: إن كان يقدر على أربابها يشاورهم القيم فى ذلك، وإن كان لايقدر على أربابها فللقيم أن يفعل به مايرى، **وفى جامع الجوامع:** ومافضل من الخشب ونحوه جاز صرفه فى قنطرة أخرى بجنبها بمشورة أربابها، **م:** أوقاف على قنطرة فيبس الوادى وصار الماء إلى شعبة أخرى من الأرض من تلك المحلة واحتيج إلى عمارة القنطرة للوادى الجديد فهل يجوز صرف القنطرة الأولى إلى الثانية؟ إن كانت القنطرة الثانية للعامة وليس هناك قنطرة أخرى للعامة أقرب إلى القنطرة الأولى جاز، لما ذكرنا قبل هذا.

١١٦٢٤:- وسئل شمس الأئمة الحلوانى عن مسجد أو حوض خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس هل للقاضى أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر؟ قال: نعم، ولو لم يتفرق الناس، ولكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد يحتاج إلى العمارة؟ قال: لا.

١١٦٢٥:- رباط يستغنى عنه السابلة وله غلة، فإن كان بقربه رباط صرف الغلة إلى ذلك الرباط، وإن لم يكن بقربه رباط يرجع إلى ورثة الذى بناه، هكذا ذكر المسألة فى فتاوى أبى الليث، قال الصدر الشهيد **فى واقعاته:** وفيه نظر، فليتأمل عند الفتوى، وقيل: إن عرف بانيه فالتصرف له، وإن لم يعرف بانيه فالتصرف إلى القاضى.

١١٦٢٦:- **وفي فتاوى النسفي:** سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية افترقوا وتداعى مسجد القرية إلى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونها إلى ديارهم هل لواحد من أهل القرية أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد، أو إلى هذا المسجد؟ قال: نعم، وحكى أنه وقع مثل هذه الواقعة في زمن السيد الإمام في رباط في بعض طرق سغد خرب ولا ينتفع المارة به وله أوقاف عامرة، قيل: هل يجوز صرفها إلى رباط آخر فينتفع الناس به؟ قال: نعم، رجل ربط دابة أو سيفا في رباط وقفا على الرباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنها، يربط في رباط آخر هو أقرب الرباطات إليه، وقد مر جنس هذا فيما تقدم.

١١٦٢٧:- وإذا اجتمع في يد القيم من غلة وقف الفقراء وظهر له وجه من وجوه البر يخاف فوته إن لم يبادر إليه واسترم الوقف، فإنه ينظر، إن لم يكن في تأخير مرمة الوقف إلى الغلة الثانية ضرر بين للوقف بالخراب، فإنه تصرف الغلة إلى وجه ذلك البر وتؤخر العمارة إلى الغلة الثانية، وإن كان في تأخير العمارة ضرر بين فإنه تصرف الغلة إلى مرمة الوقف وما فضل صرف إلى ذلك البر، **وفي الذخيرة:** والمراد من وجه البر، هناك مايكون فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك الأسارى، أو إعانة منقطع الغزاة، أو ماأشبه ذلك، فأما عمارة مسجد أو رباط ونحو ذلك فليس بتمليك فلا يجوز صرف هذه الغلة إليه.

١١٦٢٨:- **م: وفي فتاوى أهل سمرقند:** علو وقف انهدم وليس مايمكن عمارة العلو به، بطل الوقف ورجع حق البناء إلى الواقف إن كان حيا وإلى ورثته إن كان ميّتًا، هكذا ذكر هنا في هذه المسألة وجنس هذه المسألة، قال الصدر الشهيد: وفيه نظر؛ لأن الوقف بعد ماصح بشرائطه لايبطل إلا في مواضع مخصوصة، ومن هذا الجنس قال: حوض في محلة خرب وصار بحيث لايمكن عمارته واستغنى أهل المحلة عنه، إن كان يعرف واقفه يكون له إن كان حيا، ولورثته إن كان ميتا، وإن كان لايعرف واقفه فهو كاللقطة في أيديهم يتصدقون على فقير، ثم يبيع الفقير

فينتفع بالثمن، **وفى الحاوى:** يتصدقون به على فقير، ثم يشترون من ذلك الفقير إن شاؤا، ومن هذا الجنس قال: حانوت هو وقف صحيح احترق السوق والحانوت فصار بحال لاينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة، يخرج من الوقفية، **وفى الحاوى:** حانوت الوقف إذا احترق واستؤجر عرصته بشيء لايخرج من الوقفية، ومن هذا الجنس قال: رباط إذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا، **م:** ومن هذا الجنس قال: منزل موقوف وقفا صحيحا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لاينتفع به، فجاء رجل وعمره وبنى فيه بناء من ماله بغير إذن أحد، فالأصل لورثة الواقف، **وفى الخانية:** فالأصل يكون للواقف إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا، **م:** والبناء لورثة البانى، ومن هذا الجنس قال: وقف صحيح على أقوام مسمين فخرب ولاينتفع به وهو بعيد من القرية ولا يرغب أحد فى عمارته يبطل الوقف ويجوز بيعه، **وفى الخانية:** وإن كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفا، **م:** وهذه الجملة من هذا الجنس.

١١٦٢٩:- **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل جمع مالا من الناس لينفقه فى عمارة المسجد، فأنفق من تلك الدراهم فى حاجته، ثم رد بدلها فى نفقة المسجد، لايسعه أن يفعل ذلك، فإن فعل، فإن عرف صاحب ذلك رد المال عليه، أو سأله تجديد الإذن فيه، وإن لم يعرف صاحب المال استأمر الحاكم فيما يستعمله، وإن لم يقدر على ذلك رجوت له فى الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز، لكن هذا واستئمار الحاكم يجب أن يكون فى دفع الوبال، أما الضمان فواجب، فإنه ذكر فى وكالة المبسوط أن الوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل إلى قضاء دين نفسه، ثم قضى دين الموكل من ماله ضمن وكان متبرعا فى قضاء دينه؛ ولهذا المعنى فسدت أمور البياعين والسماسرة، والمذكور فى وكالة الأصل، إذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم، وقال: ادفعها إلى فلان قضاء عنى، فدفع الوكيل غيرها فالقياس أن يكون متبرعا فى قضاء دينه، حتى إذا أراد أن يحبس الألف التى دفع إليه لنفسه لايكون له ذلك، وفى الاستحسان: لايكون متبرعا.

١١٦٣٠:- **م:** ويبتنى على هذا مسائل ابتلى بها أهل العلم والصلحاء، **منها:** العالم إذا سأل للفقير أشياء وخلط بعضها ببعض، يصير ضامنا بجميع ذلك، وإذا أدى صار مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم، فيجب أن يستأذن الفقير ليأذن له بالقبض ليصير خالطا ماله بماله، **ومنها:** پاى مزد إذا قام وسأل للفقير شيئا بغير أمره فهو أمين، فإن خلط مال البعض بمال البعض يصير مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم، فيجب أن يأمره الفقير أولا بذلك.

١١٦٣١:- **وفى فتاوى الفضلى:** مال موقوف على سبيل الخير والفقراء بغير أعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع فاجتمعت من غلتهما، ثم نابت الإسلام نائبة مثل حادثة الروم واحتيج إلى النفقة فى تلك الحادثة، أما المال الموقوف على المسجد الجامع إن لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضى أن يصرفه فى ذلك، لكن على وجه القرض فيكون دينا على مال الفئ، وأما المال الموقوف على الفقراء، فإن صرف إلى المحتاجين أو إلى الأغنياء من أبناء السبيل جاز لاعلى وجه القرض، فإن صرف إلى الأغنياء من غير أبناء السبيل، فإن رآى قاض من قضاة المسلمين جواز ذلك جاز الصرف لابطريق القرض، وإن لم ير قاض من قضاة المسلمين جواز ذلك فيصرف على وجه القرض فيصير دينا فى مال الفئ، **وفى الظهيرية:** رجل أوصى بثلث ماله للرباط فإلى من يصرف؟ قال الفقيه أبوجعفر: إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف إليهم، وإلا يصرف إلى عمارة الرباط.

م: الفصل الخامس والعشرون فى وقف الكفار

١١٦٣٢:- **وفى فتاوى أبى الليث:** نصرانى وقف ضيعة له على أولاده وأولاد أولاده أبدا ماتناسلوا وجعل آخره للفقراء، كما هو الرسم فأسلم بعض أولاده، يعطى له أيضا، نصرانى وقف أرضا على أولاده وأولاد أولاده، فإذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين فهذا الوقف جائز، **وفى النوازل:** وهو على ماشرط، **م:** وكذلك إذا قال: فإذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز، فإذا انقرضوا صرف إلى فقراء المسلمين، **وفى النوازل:** ولو قال: على أولادى وأولاد أولادى، ثم من بعدهم على فقراء النصارى، لم يجز، ولو قال: على أولادى وأولاد أولادى، ثم من بعدهم على فقراء نصارى محلة كذا، ثم من بعدهم على فقراء المسلمين جاز، وإن نصرانيا أوصى بضيعته على فقراء النصارى، فإن فى قياس قول أبى حنيفة جاز، وفى قياس قول أبى يوسف ومحمد لايجوز، إلا أن يقول: على فقراء محلة كذا من النصارى، فيجوز، فإذا انقرضوا رجع إلى ورثته.

١١٦٣٣:- **م:** وذكر **الخصاف فى وقفه:** إذا وقف الرجل من أهل الذمة نصرانيا كان أو مجوسيا أرضا له، أو دارا له على ولده وولد ولده أبدا ماتناسلوا ومن بعدهم على المساكين فهو جائز، وإن لم يسم المساكين فعلى أى المساكين فرق ذلك منهم مساكين المسلمين أو مساكين أهل الذمة جاز، وإن قال: على مساكين أهل الذمة، ففرق القيم فى مساكين اليهود والنصارى أو المجوس جاز ذلك، وإن قال: على فقراء اليهود أو النصارى أو المجوس، لايجوز ذلك، وإن قال: على فقراء النصارى، فهو جائز، ويفرق على فقراء النصارى، ولو فرق القيم فى فقراء المجوس أو اليهود فهو مخالف ضامن، وإن كان الواقف نصرانيا، وقال: تجعل غلة هذا الوقف على فقراء اليهود والمجوس، فهو جائز وهو على ماقال: فما ذكر الخصاف فى هذه المسائل يخالف المذكور فى الفتاوى، وقد ذكر فى كتاب الوصايا من **الزيادات:** أن وصايا أهل الذمة أنواع، **نوع:** هو معصية عندهم قربة

عـنـدنـا، وأجـاب أن الـوصية بـاطـلة، إلا إذا حصلت لأقوام بأعيانهم ويكون ذلك تـمـليكا منهم، ونوع هو قربة عندهم معصية عندنا، فهذه الوصية صحيحة عند أبى حـنيـفة عـلـى كـل حال، وعندهما باطلة إلا إذا حصلت لأقوام بأعيانهم، والوقف نظير الوصية، فما ذكر الخصاف فى الوقف يكون قول أبى حنيفة على قياس مسألة الوصية، وماذكر فى الفتاوى يكون قولهما على قياس مسألة الوصية.

١١٦٣٤:- ولـو جعل الذمى داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار فى صحته، ثم مـات يـصيـر ميـراثا لورثته، هكذا ذكر الخصاف فى وقفه، وهكذا ذكر محمد فى **الزيادات:** قـال الـخـصاف: إذا جعل الذمى داره مسجدا للمسلمين وبناه كما يبنى الـمسـلـمـون وأذن لـلمسلمين بالصلاة فيه وصلوا فيه، ثم مات يصير ميراثا لورثته، وهـذا عـلـى قـول الـكـل، ولـو أوصـى أن يبـنـى داره مسـجـدا لقوم بأعيانهم قال الخصاف: استحسن أن أجيز هذا.

١١٦٣٥:- قال: ولو وقف الذمى داره على بيعة، أو كنيسة أو بيت نار فهو بـاطـل، ولـو قـال: تـجـرى غلتها على بيعة كذا، فإن خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين، فلا ينفق على البيعة شيء، قال: وقف ذمى أرضا وقفا صحيحا، وأن تفرق غلتها فى أبواب البر، فأبواب البر عندهم عمارة البيع والكنائس والصدقة عـلـى الـمسـاكـيـن، فـإنـمـا تفرق غلة هذه الصدقة على الفقراء والمساكين وأبطل مـاسـوى ذلك، وإن قـال: تـفـرق غـلتهـا فى جيرانه، وله جيران مسلمون، وجيران نـصـارى ويهـود ومجوس وجعل آخره للفقراء، فالوقف جائز ويصرف الوقف فى جيرانه المسلمين والنصارى وغيرهم.

١١٦٣٦:- وإن كـان الـذمـى يـجـعـل غلتها فى أكفان الموتى وفى حفر القبور فهو جائز، وتصرف الغلة فى أكفان موتاهم وحفر قبور فقرائهم، قال: وسبيل الـذمـى فى الوقف على قرابته وأهل بيته كسبيل المسلمين، وإن قال الذمى: جعلت غلة هذه الصدقة فى سراج بيت المقدس ودهنه، فهو جائز.

١١٦٣٧:- وإذا وقف نـصـرانـى وقفا على ولده وولد ولده أبدا ماتناسلوا

ومن بعدهم على المساكين وشرط أن كل من أسلم من ولده وولد ولده فهو خارج عن هذا الوقف فهو جائز على ماشرط.

نوع منه

١١٦٣٨:- إذا ارتد، ثم وقف وقفا في حال ردته، فإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه يبطل الوقف، وتكون الأرض ميراثا، والمحفوظ عن أبي يوسف فيما إذا اشترى شيئا، أو باع، أو آجر، أو عامل في ماله بشيء أنه جائز، ولم يرو عنه فيما يتقرب به إلى اللّٰه تعالى، وعلى قول محمد يجوز منه مايجوز من القوم الذين انتقل إليهم، وأما إذا وقف وقفا صحيحا وجعل آخره للمساكين، ثم ارتد الواقف بعد ذلك وقتل على ردته، أو مات بطل الوقف ويصير ميراثا لورثته، فإن رجع إلى الإسلام فإن وقف بعد مارجع جاز، وإن لم يفعل لم يجز.

نوع منه

١١٦٣٩:- ذمي في يده أرض له أقر في صحته أن هذه الأرض وقفها رجل مسلم وكان يملكها وقفا صحيحا على أبواب البر في بناء المسجد أو ماأشبه ذلك مما يتقرب به المسلمون إلى اللّٰه تعالى، فإقراره جائز، وكذلك إن أقر به في مرضه وهذه الأرض تخرج من الثلث فإقراره جائز، وإن كان الذمي أقر بأن هذا المسلم وقف هذه الأرض في الوجوه التي لايتقرب بها المسلمون إلى اللّٰه تعالى نحو الوقف على البيع والكنائس، لم يصح إقراره، وتخرج الأرض من يد الذمي وتجعل لبيت المال، وإن كانت هذه الأرض تخرج من ثلث ماله فمقدار الثلث يجوز إقراره فيه فيما يتقرب به المسلمون إلى اللّٰه تعالى، وفيما لايتقرب به المسلمون إلى اللّٰه تعالى لايجوز إقراره وتكون لبيت المال، وإن أقر هذا الذمي أن ذميا وقفها، وكان يملكها جاز إقراره فيما تجوز أوقاف أهل الذمة، ويبطل إقراره فيما لاتجوز أوقافهم، وتخرج الأرض من يده وتجعل لبيت مال المسلمين.

الفصل السادس والعشرون فى المتفرقات

١١٦٤٠:- إذا اشترى أرضا شراء فاسدا ووقفها المشترى على الفقراء والمساكين بعد ماقبضها فهو جائز على ما وقفها عليه، وإن جاء البائع وخاصم المشترى فى ذلك فللبائع على المشترى قيمتها يوم قبضها ولا يرد الوقف، ولو وقفها قبل أن يقبضها لايجوز، وإذا وقفها بعد القبض وخاصم البائع المشترى فى ذلك ذكر أن المشترى يضمن قيمتها للبائع يوم القبض، ولو اشترى أرضا شراء فاسدا فقبضها واتخذها مسجدا وصلى الناس فيه، ذكر هلال فى وقفه أنه مسجد وعلى المشترى قيمتها ولا ترد إلى البائع، قال هلال: وهذا قول أصحابنا فى المسجد والوقف على قياسه، وذكر فى كتاب الشفعة: إذا اشترى أرضا شراء فاسدا فقبضها واتخذها مسجدا يضمن قيمتها عند أبى حنيفة ويصير مستهلكا بالبناء، وعندهما ينقض البناء وترد الأرض على البائع، فاشتراط البناء على رواية كتاب الشفعة دليل على أنه إذا لم يبين لايصير مسجدا بمجرد اتخاذه مسجدا بلا خلاف، وعدم اشتراط البناء فى رواية هلال دليل على أنه يصير مسجدا بلا خلاف بدون البناء؛ قال الحاكم الشهيد: رواية محمد فى كتاب الشفعة أصح من رواية هلال؛ قال الفقيه أبو جعفر: ولقائل أن يقول: فى الوقف روايتان أيضا، ولقائل أن يقول: لاتصير وقفا قبل البناء على الروايتين، قال الفقيه أبو جعفر: ولقائل أن يفرق بين الوقف على الفقراء وبين الوقف على قوم بأعيانهم، ويقول: إذا وقف على الفقراء كان فى صيرورته وقفا قبل البناء، روايتان، وإذا وقف على قوم بأعيانهم تصير وقفا قبل البناء باتفاق الروايات.

١١٦٤١:- ولو اشترى أرضا شراء صحيحا وقبضها ووقفها على الفقراء، ثم وجد بها عيبا لايردها، ولكن يرجع بنقصان العيب، بخلاف ماإذا اشترى أرضا واتخذها مسجدا ثم وجد بها عيبا، فإنه لايرجع بنقصان العيب، وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق، وإذا رجع بنقصان العيب كان النقصان له يصنع به

ماشاء، اشترى من آخر أرضا بعبد، وتقابضا ووقف الأرض، ثم استحق العبد فالوقف جائز، وعلى مشترى الأرض قيمة الأرض يوم قبضها.

١١٦٤٢:- وإذا اشترى أرضا من رجل ووقفها على المساكين بعد ماقبضها، ثم استحقها رجل وأجاز البيع فالبيع جائز والوقف باطل، قيل: هذا على قول من يقول: بأن المشترى من الغاصب إذا أعتق، ثم أجاز المالك البيع أن العتق لاينفذ، وهو قول محمد وزفر وهلال، فأما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف: ينبغى أن ينفذ الوقف كما ينفذ العتق؛ قيل أيضا: فيجوز أن يفرق بين العتق والوقف فإن العتق من حقوق الملك، وأحكامه بدليل أنه يؤكد الملك ويقرره حتى جعل قبضا، والقبض يؤكد الملك فجاز أن يتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه، بخلاف الوقف، قال: ولو أن المستحق ضمن الغاصب وهو البائع القيمة، نفذ الوقف كما ينفذ العتق بلاخلاف، وذكر الخصاف فى وقفه: إذا وقف بيتا من دار فلان، إن وقفه بطريقه جاز الوقف، وإن لم يقفه بطريقه لم يجز الوقف.

١١٦٤٣:- وإذا شرط فى وقفه أنه ليس لوالى هذه الصدقة أن يؤاجر هذا الوقف ولا شيئا من، وإن آجرها واليها أو أحد ممن تصير ولايتها إليه، فالإجارة باطلة وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة، قال الخصاف: فهو على ماشرط من ذلك، وكذلك لو شرط أن لاتدفع معاملة، وإن فعل ذلك أحد من ولاة هذه الصدقة فهو خارج من ولاية هذه الصدقة وولاية هذه الصدقة لفلان، فهو جائز على ماشرط، وإن شرط أن تعرض من هذه الصدقة واليها فى إبطال هذه الصدقة، أو لم يقل: فى إبطال هذه الصدقة، فهو خارج عن هذه الصدقة فهو على ماشرط الواقف.

١١٦٤٤:- **وفى فتاوى أبى الليث:** قيم وقف جمع الغلة وقسمها على أربابها وحرم واحدا منهم وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية أراد المحروم أن يأخذ من الغة الثانية نصيبه من السنة الأولى، فهذا على وجهين: إن اختار المحروم تضمين القيم ليس له أن يأخذ من الغلة الثانية ذلك، وإن اختار اتباع الشركاء فشاركهم فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية، **وفى النوازل:** ولهم أن يرجعوا على القيم بما استهلكه.

١١٦٤٥:- **م:** رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهما لدين يظهر عليه فالوصية باطلة، وقت أو لم يوقت، فإن قال: إن رآى الوصى ذلك، يوقف ذلك من ثلث ماله؛ لأنه لما قال: إن رآى الوصى ذلك، فكأنه قال: يعطى الوصى ذلك القدر من شاء، ولو نص على هذا صح، رجل فى يده أرض وماء للفقراء ففضل الماء فى النهر عن الأرض، لايعطى أحدا بل يرسله فى النهر ليصل إلى الفقراء أو إلى كل من يصل.

١١٦٤٦:- مريض قال: إنى كنت متولى حانوت وقف على الفقراء، وكنت استهلكت من غلته، أو قال: لم أؤد زكاتى فأدوا ذلك من مالى بعد موتى، فإن صدقه الورثة فى ذلك يعطى الوقف من جميع المال والزكاة من الثلث، وإن كذبه الورثة يعطى الوقف والزكاة من الثلث، وللوصى أن يحلف الورثة على العلم، يريد بالوصى قيم الوقف، بالله ماتعلمون أن ماأقر به حق، فإن حلفوا جعل ذلك كله من الثلث، كما قبل الحلف، وإن نكلوا جعل الزكاة من الثلث والوقف من الجميع، كما لو أقر به الورثة ابتداء.

١١٦٤٧:- وعن أبى القاسم: وقف فى الصحة وأخرج من يده، فقال عند الموت لوصيه: أعط من غلته لفلان خمسين ولفلان مائة، ومات وله ابن محتاج، وقد قال للوصى: افعل مارأيت، فالدفع إلى الابن أفضل دون هؤلاء، وإذا لم يشترط فى الوقف أن يعطى من شاء فللفقراء.

١١٦٤٨:- **م:** قيم وقف أدخل جذعا فى دار الوقف ليرجع فى غلتها فله ذلك، وإن أراد الاحتياط ينبغى أن يبيع الجذع من آخر، ثم يشترى منه لأجل الوقف، ثم يدخلها فى دار الوقف، **وفى النوازل:** فأما بعد ماأدخل الجذع فى السقف فإنه لايجوز بيعه بعد ذلك.

١١٦٤٩:- **وفى جامع الجوامع** عن أبى يوسف: رجل قال: إن وجدت

١١٦٤٩:- أخرج الحاكم عن سعيد بن الحارث: أنه سمع عبدالله بن عمر وسأله رجل من بنى كعب يقال له: مسعود بن عمرو، يا أبا عبد الرحمن! إن ابنى كان بأرض فارس ←

غـائبى فللّه عليّ أن أقف أرضى على أبناء السبيل، فوجده، فعليه أن يقف أرضه على من يجوز دفع الزكاة إليه.

١١٦٥٠:- **م:** وقف ضيعة لـه عـلـى امـرأتـه وأولاده فماتت المرأة، لم يكن نـصيبهـا لابـنهـا خاصة إذا لم يكن فى الوقف شرط إن مات منهم أحد رد نصيبه إلى أولاده، بـل يـكون نصيبها مردودا على جميع الورثة. مريض قال: أخرجوا نصيبى من مالى يخرج الثلث من ماله.

١١٦٥١:- حـانـوت وقف مـال إلى حانوت آخر ومال الثانى إلى الثالث وتـعـطلت الحوانيت، وأبى قيم الوقف العمارة فهذا على وجهين: **الأول:** أن يكون لـحـانـوت الـوقف غـلة يمكن عمارته منها والحكم فيه أن لصاحبى الحانوتين أن يـأخذ القيم برد مال عنه إلى حد الوقف، **الوجه الثانى:** أن لايكون لحانوت الوقف غـلة يـمـكـن عـمـارتـه مـنهـا، وفـى هـذا الوجه يرفع الأمر إلى القاضى ليأمر القيم بالاستدانة على الوقف، وليس للقيم أن يستدين بغير أمر القاضى.

١١٦٥٢:- حـائـط بيـن داريـن إحـداهـما وقف انهدم ذلك الحائط فبناه صـاحب الدار فى حد دار الوقف كان للقيم أن يأخذه بنقضه، قال أبو القاسم: يرفع الـقيـم الأمر إلى القاضى حتى يجبر صاحب الملك أن ينقض الحائط الذى بناه فى حـد دار الـوقف، ثـم يبـنيه حيث كان فى القديم، فلو أراد القيم أن يعطى قيمة بنائه

←فيـمـن كان عند عمر بن عبيد اللّه، وأنه وقع بالبصرة طاعون شديد، فلما بلغ ذلك نذرت إن اللّه جـاء بـابـنى أن أمشى إلى الكعبة، فجاء مريضا فمات فما ترى؟ فقال ابن عمر: أو لم تنهوا عن النذر أن رسـول اللّه صـلى اللّه عليه وسلم قال: النذر لايقدم شيئا ولا يؤخره فإنما يستخرج به من البخيل أوف بنذرك. المستدرك للحاكم، النذور ٨/ ٢٧٩٤ برقم: ٧٨٣٧.

وأخرج البيهقى عن عثمان بن أبى حاضر قال: حلفت امرأة من آل ذى أصبح، فقالت: مالها فـى سبيل اللّه وجاريتها حرة إن لم يفعل كذا وكذا لِشيء يكرهه زوجها فحلف زوجها أن لايفعله؟ فسئـل عن ذلك ابن عباس وابن عمر رضى اللّه عنهم، فقالا: أما الجارية فتعتق، وأما قولها: مالى فى سبيل اللّه، فتصدق بزكاة مـالهـا، السـنـن الـكبرى للبيهقى، الأيمان، باب الخلاف فى النذر الذى يجرجه مخرج اليمين ١٤/ ٥٣٢ برقم: ٢٠٦٣٢.

ليكون البناء للوقف ليس للقيم أن يجبره على ذلك، وإن أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء برضاه لم يجز أيضا، **وفى الحاوى:** إلا أن يضمن نصيب الوقف فيما كان متقوّما إلى هذا الموضع فيقاسم حتى لايدعى ماوراء هذا الحائط، والأحوط أن ينقض فيرد إلى موضعه.

١١٦٥٣:- **وفى اليتيمة:** سئل يوسف بن محمد عن جدار مشترك بين دار موقوفة وبين دار مملوكة وليس للدار الموقوفة على الجدار شيء من السقف، ولا يتصل به، ثم انهدم الجدار هل تكون العمارة عليهما نصفين؟ فقال: إن كان الحائط مشتركا بينهما كانت العمارة عليهما، غير أن لصاحب الوقف أن يمنع من وضع الأثقال على ذلك الحائط إلا أن يكون حقا ثابتا له فى القديم.

١١٦٥٤:- وسئل الخجندى عمن اشترى عمارة فى أرض مباح لمصالح البر، ثم إن المشترى باعها من آخر، ثم إن المشترى الثانى نقل تلك العمارة من تلك البقعة المباحة هل للجار أن يمنعه؟ فقال: لا، قيل له: هل للقيم أن يمنعه خصوصا إذا كان يضر بالأرض؟ قال: نعم، قال رضى الله عنه: وهذا مثل من غرس فى أرض الغير فأراد قلعه فإن كان قلعه يضر بالأرض فلصاحبه أن يمنعه ويدفع قيمة الغرس يوم غرسها.

١١٦٥٥:- **م:** رجل وقف أرضا على حفدته من كان منهم فقيرا وله حفيد عنده فرس يساوى مائتى درهم، فإن أمسك الفرس للجهاد أو للركوب لما أن به زمانة يعطى له من الوقف، وإن أمسكها تشرفا لايعطى له إذا لم يكن له عليه دين ولا مهر.

١١٦٥٦:- رجل عليه ديون وله ضيعة تساوى عشرة آلاف درهم فوقفها وشرط صرف غلاتها إلى نفسه قصدا منه إلى المماطلة وشهدت الشهود على إفلاسه، جاز الوقف وجازت الشهادة، **وفى الحاوى:** وهو بار إن حلف أن لامال له، **م:** فإن فضل من قوته شيء من هذه الغلات فللغرماء أن يأخذوا منه.

١١٦٥٧:- القاضى إذا أطلق بيع وقف غير مسجد هل يكون ذلك حكما ببطلان الوقف؟ ينظر: إن أطلق لوارث الواقف يكون حكما ويجوز البيع، وإن

أطلق لغير وارث الواقف لايكون حكما ولا يجوز البيع، سئل شمس الإسلام الأوزجندى عمن باع محدودا قد وقفه وكتب القاضى الشهادة على الصك؟ لايكون ذلك حكما بصحة البيع، وهذا صحيح ظاهر.

١١٦٥٨:- وسئل شمس الإسلام الحلوانى عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعها ويشترى مكانها أخرى؟ قال: نعم، قيل: وإن لم تتعطل، ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها؟ قال: لا، ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف، تعطل أو لم يتعطل، وكذا لم يجز الاستبدال بالوقف، وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة السرخسى، **وفى الظهيرية:** وقال أبو يوسف: يجوز الاستبدال بالأوقاف، **وفى جامع الفتاوى:** إذا باع كرما فيه مسجد قديم، فإن كان المسجد عامرا فسد البيع فى الباقى، وإن كان خرابا لايفسد، **م:** [وفى **واقعات الناطفى:**] رجل جعل فرسا له حبيسا فى سبيل الله تعالى فليس لأحد أن يؤاجره، إلا إذا احتيج إلى نفقته فيؤاجر بمقدار ماينفق عليه، **وفيه أيضا:** متولى الوقف إذا أخذ الغلة ومات ولم يبين ماذا صنع لم يضمن.

١١٦٥٩:- **وفى فتاوى الفضلى:** رجل وقف ضيعة له بلفظ الصدقة على ولديه فإذا انقرضا فعلى أولادهما وأولاد أولادهما أبدا ما تناسلوا فانقرض

١١٦٥٩:- نقل ظفر أحمد التهانوى رحمه الله عن أبى بكر عبد الله بن الزبير الحميدى تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده فهى إلى اليوم، وتصدق عمر بربعه عند المروة بالثنية على ولده فهى إلى اليوم، وتصدق علي بأرضه وداره، بمصر وبأمواله بالمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، وتصدق عثمان برومة فهى إلى اليوم، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم قال: ومالا يحضرنى كثير، إعلاء السنن الوقف، باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد وأولادهم الخ ١٣/ ١٩٠ برقم: ٤٥٣٠.

وأخرج البخارى عن ابن عمر حديثا طويلا طرفه هذا، وتصدق بها فى الفقراء وفى القربى وفى الرقاب، وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول. صحيح البخارى، الوصايا، باب الشرط فى الوقف ١/ ٣٨٢ برقم: ٢٦٥٦ ف: ٢٧٣٧.

أحدالولدين وخلف ولدا، يصرف نصف الغلة إلى الولد الثانى والنصف إلى الفقراء، فإن مات الثانى من ولدى الواقف صرفت الغلة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما.

١١٦٦٠:- **وفيه أيضا:** رجل قال فى صحته: جعلت دارى صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدى، وليس فى ولده إلا محتاج واحد، فله النصف من غلة الوقف والنصف الآخر للفقراء، **وفى الخانية:** سئل شيخ الإسلام محمد بن الفضل، فإن أعطى القيم نصفه فقيرا واحدا؟ قال: يجوز على قول أبى حنيفة وأبى يوسف؛ لأن الفقراء لايحصون فيكون المراد الجنس.

١١٦٦١:- **م:** أراد المتولى أن يقرض مافضل من غلة الوقف ذكر فى وصايا أبى الليث: رجوت أن يكون ذلك واسعا إذا كان ذلك أصلح وأحرز للغلة من إمساك الغلة، ولو أراد أن يصرف فضل الغلة إلى حوائجه على أن يؤديه إذا احتيج إلى العمارة فليس له ذلك، وينبغى أن يتنزه غاية التنزه، فإن فعل مع ذلك، ثم أنفق مثل ذلك فى العمارة رجوت أن يكون مبرئا له عما وجب عليه، **وفى فتاوى الفضلى:** أنه يبرأ عن الضمان مطلقا، ولو جاء بمثل ما أنفق فى حاجته وخلط بدراهم الوقف صار ضامنا للباقى، فإذا أراد أن يبرأ عن الضمان يفعل أحد الوجهين: إما أن ينفق ذلك كله فى مصلحة المسجد إن كان الوقف للمسجد، وإن كان الوقف على شيء آخر ينفق على ذلك الشيء أو يرفع الأمر إلى القاضى ليأمر القاضى رجلا يقبض ذلك منه للوقف، ثم يدفعه إليه.

١١٦٦٢:- رجل وقف بعد وفاته وقفا صحيح: فله أن يرجع عنه؛ لأن الوقف بعد الوفاة وصية وللموصى أن يرجع فى وصيته، سئل شمس الإسلام

١١٦٦٢:- أخرج الدارمى عن عبدالله بن أبى ربيعة: أن عمر بن الخطاب قال: يحدث الرجل فى وصيته ماشاء، وملاك الوصية آخرها، سنن الدارمى، الوصايا، باب الرجوع عن الوصية ٤/ ٢٠٤٤ برقم: ٣٢٥٤.

وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن ابن شبرمة وغيره من علماء الكوفة قالوا: كل صاحب وصية يرجع فيها ماكان حيا، إلا العتاقة. مصنف عبد الرزاق، الوصايا، الرجل يعود فى وصيته ٩/ ٧٢ برقم: ١٦٣٨٥.

محمود الأوزجندى: عمن وقف، ثم افتقر وأراد أن يرجع فيه؟ قال: يرفع الأمر إلى القاضى حتى يفسخ القاضى الوقف.

١١٦٦٣:- رجل وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد له بعينه على أنه إن ماتت المرأة صرف نصيبها إلى أولاده وآخره للفقراء، ثم ماتت المرأة، يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب، وإذا كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصب هؤلاء الأرباب متوليا بدون استطلاع رآى القاضى؟ ذكر **فى فتاوى أهل سمرقند:** أنه يصح إذا كانوا من أهل الصلاح.

١١٦٦٤:- **وفى الذخيرة:** رجل استأجر حجرة موقوفة من أوقاف ويكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران لايرضون بذلك والمتولى يرضى به، فإن كان فى ذلك ضرر بين بالحجرة مثل القصارة والحدادة والمتولى يجد من يستأجرها بذلك الأجر لغير ذلك العمل فعليه أن يمنعه من ذلك، وإن لم يمتنع أخرجه من الحجرة وآجره من غيره، وإن كان غيره لايستأجرها بتلك الأجرة فالقيم يتركها فى يده، إلا إذا تلف الوقف من ذلك العمل.

١١٦٦٥:- متولى الوقف آجر ضيعة الوقف من رجل سنين، ثم مات الآجر، ثم مات المستأجر قبل انقضاء المدة ورفع ورثة المستأجر غلة الضيعة، فإن كان الغلة زرعا زرعها الورثة بأيديهم كانت الغلة لهم، وعليهم مانقصت الزراعة الأرض يصرف ذلك إلى مصالح أرض الوقف، ولا حق للموقوف عليهم الأرض فى ذلك.

١١٦٦٦:- **م: ذكر الخصاف فى وقفه:** إذا وقف ضيعة مع رقيق يعملون فيها فقتل بعضهم وأخذ القيم القيمة من قاتله، ينبغى أن يشترى بها عبدا آخر مكان المقتول يعمل فى هذه الصدقة، وإن جنى أحدهم جناية ينبغى أن ينظر القيم أيهما أصلح بأمر هذه الصدقة دفع الجانى، أو فداه بأرش الجناية ويعمل بما هو أصلح بأمرها، فإذا فداه الوصى بأرش الجناية من غلة هذه الصدقة وكان أرش الجناية أكثر من قيمته فهو متطوع فى الفضل ضامن له، وليس لأهل الوقف من الدفع والفداء شيء، فإن فداه أهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجانى فى الصدقة على ماكان عليه، ومسألة جناية عبد الوقف صارت واقعة فى زماننا وأفتى بعض المشايخ أنها فى مال الوقف.

١١٦٦٧:- **وفى الخانية:** وقف ضيعة ولم يذكر حكمها إذا خلت عن أهلها؟ قال الإمام محمد بن الفضل: إن كان الواقف جعله وقفا فى صحته وحياته وقال: وقفت هذه الضيعة على مسجد كذا، ولم يزد على ذلك ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة، ثم وتصرف غلته إلى الفقراء، ولم يكن للورثة حق، وإن جعله وقفا فى الحياة أو بعد الموت بلفظ الصدقة، صح وتصرف أيضا غلتها إلى الفقراء، وإن لم يذكر لفظ الصدقة، كان الوقف صحيحا، رجل بنى فى أرض الوقف بناء أو نصب بابا، إن نوى عند البناء أن يبنى للوقف يصير وقفا، وإن لم ينو لايصير وقفا.

١١٦٦٨:- **وفى النوازل:** سئل أبو بكر عن رجل وقف ضيعة له ولم يشترط لنفسه التمتع بغلتها فزرعها، ثم مات الواقف؟ قال: هو غاصب بزراعتها بالنقصان، والخارج له، **وفى جامع الفتاوى:** ولو جعل غلة داره أو غلة أرضه صدقة موقوفة ما كانت الدنيا فهى صحيحة، وعليه أن يتصدق فيما بينه وبين الله، ولو خاصمه واحد من الفقراء لايجبره القاضى على التسليم وهى ميراثه، وهو قول أبى حنيفة والحسن، وقال أبو يوسف: هى خارجة عن ملكه، قال: وقف على المساكين حال حياتى، فمات فلا يكون ميراثا، وكذلك لو قال: جعلت رقبتها أو غلتها صدقة على المساكين ماكانت الدنيا، وسلمها إلى المتولى فله أن يرجع.

١١٦٦٩:- **وفى جامع الفتاوى:** بيت فوقه بيت متصل بالمسجد وبعض العلو على بعض المسجد فاختلف أهل المسجد مع الذين فى أيديهم العلو فقالوا: إنه ميراث لنا، فالقول لهم؛ لأن اليد لهم، وإذا صار العلو لهم لم يكن السفل مسجدا؛ لأنه زال الخلوص، **وفى الظهيرية:** ولو قال: لقرابتى وجيرانى وموالى والمساكين، يصرف إلى كل واحد من القرابة وكل واحد من الجيران وكل واحد من الموالى بسهم؛ لأنهم معينون، والمساكين بأسرهم بسهم.

١١٦٧٠:- ولو قال: صدقة موقوفة فى وجوه الصدقات، فوجوه الصدقات الأصناف المذكورة فى كتاب الله تعالى فى آية الزكاة، إلا أن الواقف لايعطى العاملين، **م:** متولى الوقف إذا قام إلى عمارة الوقف وأراد أن يأخذ لكل يوم أجر أجير ليس له ذلك.

١١٦٧١:- رجل جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا سقط عنها الخراج، **وفى الخانية:** وقيل: لايسقط، والصحيح هو الأول۔ والله أعلم.

بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم

٢٧- كتاب البيوع

البيع: مبادلة فى المال بالتراضى

وهذا الكتاب يشتمل على ثمانية وعشرين فصلا

الفصل الأول فى بيان ركنه وشرطه وحكمه

١١٦٧٢:- فركنه مايقوم به العقد، وهو الإيجاب والقبول، إذا كانا بلفظ الماضى ذكره فى الكافى، **م:** وشرطه أمور، منها فى العاقد، أن يكون عاقلا مميزا؛ ومنها فى الآلة، أن يكون بلفظ الماضى؛ ومنها: أن يكون المحل مقدور التسليم؛ ومنها: التراضى، وحكمه: الملك، وهو فى اللغة عبارة عن القوة والقدرة، وفى الشريعة: عبارة عن القدرة على التصرفات فى المحل بوصف الاختصاص، كذا فى المنافع.

بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم

كتاب البيوع

قال اللّٰه تبارك وتعالى فى التنزيل: يـٰأيهاالذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم، ولا تقتلوا أنفسكم إن اللّٰه كان بكم رحيما، سورة النساء رقم الآية: ٣٩، وأيضا- وأحل اللّٰه البيع وحرم الربوا، سورة البقرة رقم الآية: ٢٧٥.

فإذا قضيت الصلوة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل اللّٰه واذكر اللّٰه كثيرا لعلكم تفلحون، سورة الجمعة رقم الآية: ١٠.

أخرج البيهقى عن قتادة فى هذه الآية يأيهاالذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم: قال: التجارة رزق من رزق اللّٰه، حلال من حلال اللّٰه، لمن طلبها بصدقها وبرها، السنن الكبرى للبيهقى، البيوع، باب إباحه التجارة ٨/ ٨٦ برقم: ١٠٥٣٣.

وأخرج الترمذى عن أبى سعيد عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء، سنن الترمذى، أبواب البيوع، باب ماجاء فى التجار وتسمية النبى صلى اللّٰه عليه وسلم إياهم ١/ ٢٢٩ برقم: ١٢٢٦.

الفصل الثانى: فيما يرجع إلى انعقاد البيع

١١٦٧٣:- **وفى المنافع:** الانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر، **م:** قال أصحابنا رحمهم الله: كل لفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضى، أو الحال ينعقد بهما البيع، **وفى الغياثية:** فارسية كانت أو عربية أو نحوهما، وذلك بأن يقول أحدهما: بعت، أو أبيعك، ويقول الآخر: اشتريت، أو قبلت: **وفى الظهيرية:** أو، رضيت، **وفى الكافى:** قوله: أعطيتك بكذا، وجعلت لك عبدى هذا بألف، بمعنى قوله: بعت؛ لأنه يؤدى معناه، **م:** وكذلك كل لفظين يؤديان معناهما، **وفى الينابيع:** ولا فرق بين أن يكون البادئ هو البائع أو المشترى.

١١٦٧٤:- **وفى شرح الطحاوى:** ثم عقد البيع مرة ينعقد بلفظين وأخرى ينعقد بثلاثة ألفاظ، أما الذى ينعقد بلفظين نحو أن يكون لفظ المتعاقدين على الماضى أو على الإيجاب فى الحال، أما الماضى نحو أن يقول البائع: بعتك هذا العبد بألف درهم، فيقول المشترى: اشتريت، أو: أخذت، أو قبلت، تم العقد بينهما، أو بدأ المشترى، فقال: اشتريت منك هذا العبد بألف درهم، وقال البائع: بعت، أو قال: هو لك، تم البيع بينهما بلفظين.

١١٦٧٥:- وأما لفظ الإيجاب فى الحال فنحو أن يقول البائع: أبيع منك هذا العبد بألف درهم، وأراد به إيجاب البيع فى الحال، وقال المشترى: قبلت، أو اشتريت، أو يقول المشترى أولا: أشترى منك هذه الجارية بألف درهم، وأراد به إيجاب البيع فى الحال، فقال البائع: بعت تم البيع بينهما، وأما الذى ينعقد بثلاثة ألفاظ نحو أن يكون لفظ أحدهما لفظ الأمر نحو أن يقول البائع للمشترى، اشتر منى هذا العبد بألف درهم، فقال المشترى: اشتريت، لايتم العقد ما لم يقل البائع: بعت؛ أو يقول المشترى للبائع: بع منى هذا العبد بألف درهم، فقال البائع: بعت، لايتم العقد مالم يقل المشترى اشتريت ثانيا.

١١٦٧٦:- **وفى الينابيع:** وقد يكون من البياعات بلفظ ماض من شخص واحد، مثل الأب إذا اشترى أو باع من ولده الصغير، فإنه يكفيه أن يقول: أشهدوا أنى بعت هذا بهذا، أو اشتريت، والإشهاد ليس بشرط لصحة العقد، وإنما يشهد احترازاً عن الكتمان والتجاحد من الأب أو الورثة أو غيرهم، **م:** ولو قال البائع: أبيعك هذا، فقال المشترى: اشتريت، أو قال المشترى: بعنى، فقال البائع: بعت، لاينعقد البيع بينهما.

١١٦٧٧:- **وفى الكافى:** ولاينعقد بلفظين أحدهما مستقبل نحو أن يقول البائع: أبيعك، أو اشتر منى، ويقول المشترى: اشتريت؛ أو يقول المشترى: بعنى، فيقول البائع: بعت، **وفى السراجية:** ولو قال: أبيعك هذا بكذا، وأراد به إيجاب البيع، فقال المشترى: اشتريت، أو قبلت، تم البيع، وكذا لو قال المشترى أولا: أشترى منك هذا بكذا، فقال البائع: بعت، وإذا قال: بعتك عبدى هذا بكذا، فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينقعد البيع، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهرزاده: إذا قال: رضيت بهذا بعشرة، فقال البائع: بعت، تم الشراء.

١١٦٧٨:- **م:** وإذا قال لغيره: بعت منك هذا العبد بكذا، فقال المشترى: اشتريت، ولم يسمع البائع كلام المشترى لاينعقد البيع بينهما، فسماع المتعاقدين كلامهما فى البيع شرط لانعقاد البيع بالإجماع، وإن سمع أهل المجلس كلام المشترى والبائع يقول: لم أسمع ولا وقر فى أذنه، لايصدق البائع، **وفى الظهيرية:** فى القضاء.

١١٦٧٦:- **قول المصنف:** "والإشهاد ليس بشرط الخ" أخرج ابن أبى شيبة عن إسماعيل قال: قلت للشعبى: أ رأيت الرجل يشترى من الرجل الشيء، حتم عليه أن يشهد لابد منه؟ قال: لا، ألاترى! إلى قوله: فإن أمن بعضكم بعضا.

وأخرج أيضا عن أبى سعيد الخدرى فى قوله: وأشهد وإذا تبايعتم قال: نسختها فإن أمن بعضكم بعضا، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الإشهاد على الشراء والبيع ١٠/ ٥٧١ برقم: ٢٠٧٣٤، ٢٠٧٣٥.

١١٦٧٩:- وإذا قال لغيره: بعت منك هذا العبد، فقال المشترى: أجزت، ينعقد البيع بينهما، **م:** وإذا قال لغيره: أوليتك هذا العبد، وقال الآخر: قبلت، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: يكون بيعا، وقال الفقيه أبو جعفر: لايكون بيعا، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

١١٦٨٠:- **وفى الذخيرة:** وإذا قال أضاف البيع إلى عضو من أعضاء المملوك، إن أضافه إلى عضو لو أضاف العتق إليه يصح العتق، بالإضافة إليه يصح البيع بالإضافة إليه، وما لا فلا، ولو قال: أرد عليك هذه الأمة بخمسين دينارا، وقبل الآخر يثبت البيع.

١١٦٨١:- **م:** وذكر بشر عن أبى يوسف: رجل قال لغيره: عبدى هذا لك بألف إن أعجبك، فقال: أعجبنى، فهذا بيع، وكذا إذا قال: إن وافقك، فقال: وافقنى، وكذلك إذا قال: إن أردت، أو هويت، فقال: أردت، أو هويت، فهذا كله بيع فى الجواب، وأما فى الابتداء فلا يلزمه.

١١٦٨٢:- وإذا قال لآخر: إن أديت إلى كذا كذا درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك، فأدى الثمن فى المجلس يكون ذلك بيعا صحيحا استحسانا، ذكره فى السير، وكذلك إذا قال: فروختم چون بها بمن رسيد، فأعطاه الثمن فى المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا.

١١٦٨٣:- **وفى أيمان الجامع:** إذا قال لآخر: بعت منك هذا العبد بألف درهم إن شئت يوما إلى الليل، كان صحيحا وكان ذلك بمعنى التخيير لابمعنى التعليق، **وفى النوازل:** إذا قال لآخر: بعت منك عبدى هذا بألف درهم، فقال المشترى: قد فعلت، فهذا بيع، ولو قال: نعم، لايكون بيعا، ذكر **فى فتاوى أهل سمرقند:** أن من قال لغيره: اشتريت منك عبدك هذا بألف درهم، فقال البائع: قد فعلت، أو قال: نعم، أو قال: هات الثمن، صح البيع بينهما؛ وهو الأصح.

١١٦٨٤:- **وفى اليتيمة:** سئل الوبرى عمن قال لآخر: بعنى هذا الشيء بكذا، فقال له: طابت نفسى بذلك، هل هو بيع؟ فقال: لا، **وفى تجنيس الناصرى:**

ولو قال: من فروختم اين بنده را بهزار درم تو خريدى؟ فقال مجيبا له: خريدم تم البيع، أما لو قال: من فروختم اين بنده را بهزار درم، فقال المشترى: خريدم، ولم يزد على هذا لايكون بيعا لعدم الإضافة، **وفى الفتاوى الخلاصة:** لو قال الرجل لآخر: وهبت منك هذا العبد بألف درهم، وقال الآخر: قبلت، صح البيع، **وفى الذخيرة:** إذا قال المولى لعبده: اشتر نفسك منى بألف درهم، فقال العبد: قد فعلت، عتق بألف وإن لم يقل المولى: قبلت.

١١٦٨٥:- **وفى تجنيس الناصرى:** وإن اشترى عبدا بألف درهم، ثم قال لآخر: أشركتك فى هذا العبد، أو أدخلتك فى هذا البيع مع نفسى، صار شريكا فى نصف العبد بألف درهم، ولو قال لغيره: اشتريت منك عبدك هذا بكذا، فقال البائع: أجزتك، ينعقد البيع بينهما، **وفى الفتاوى العتابية:** إذا قال البائع: اشتريت هذا بكذا؟ فقال: اشتريت، فهو بيع؛ لأن معناه: اشتريته؛ لأنى بعته.

١١٦٨٦:- **م:** وإذا قال لغيره بالفارسية: اين خانه را خريدى از من بچندين؟ فقال: خريدم، ولم يقل المخاطب بعد ذلك، فروختم، حكى الإمام ظهير الدين عن عمه شيخ الإسلام الأوزجندى عن أستاذه الإمام شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أنه ينعقد البيع؛ لأن قوله: فروختم، مضمر فى قول البائع، معناه: خريدى كه من فروختم.

١١٦٨٧:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** لو قال البائع للمشترى: هى لك بألف بل بألفين، فقال المشترى: قبلت البيع الأول بألف الأول، لم يجز؛ لأن البائع قد رجع عن الكلام الأول، فإن قال: قبلت البيعين جميعا بثلاثة آلاف، فهو مثل قوله: قبلت البيع الآخر بثلاثة آلاف، البيع بألفين والألف الثالث زيادة، إن شاء قبلها وإن شاء ردها، **م:** وإذا قال: بعت من فلان الغائب، فحضر فلان فى المجلس، وقال: اشتريت، يصح.

١١٦٨٨:- وإذا قال لغيره: آكل هذا الطعام بدرهم لى عليك، فأكل كان هذا بيعا، وكان ما أكل حلالا له، ذكره شمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى شرح كتاب الاستحسان، فقال: إن الأكل واللبس من المشترى بعد قول البائع: بعت منك رضا بالبيع.

١١٦٨٩:- **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا قال الرجل لغيره: بعت منك عبدى هذا بألف درهم، فقال المشترى: اشتريت منك بألفى درهم، فالبيع جائز، فإن قبل البائع الزيادة فى المجلس تم البيع بألفى درهم.

١١٦٩٠:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** رجل قال لغيره: اشتريت منك هذا بألفين، فقال ذلك الغير: بعته منك بألف، فهذا جائز، ويجعل كأن البائع قال: بعته منك بألفين وحططت عنك ألفا، **وفى الذخيرة:** يجب أن يكون هذا الجواب على قياس قولهما، أما على قياس قول أبى حنيفة ينبغى أن لاينعقد هذا البيع أصلا، **وفى التفريد:** ولو فرق البائع الإيجاب، فقال: خذ هذا بمائة، وهذا بمائة، فللمشترى أن يقبل أيهما شاء، **وفى الخانية:** ولو قال: بعت منك بألف درهم، فقال المشترى: اشتريته بغير شيء، لايصح، **وفى الكافى:** ولو قال: خذه بألف، فإن البيع ينعقد به؛ لأنه أمره بالأخذ بألف، وليس له ولاية الأخذ بألف إلا بالبيع فيثبت البيع اقتضاء كأنه قال: بعتك بكذا فخذه.

١١٦٩١:- **وفى الذخيرة:** وإذا قال الرجل لغيره: بعتك عبدى هذا بألف درهم بعتك عبدى هذا بمائة دينار، فقال المشترى: قبلت، ينعقد الإيجاب الثانى ويكون هذا بيعا بمائة دينار، ولو قال لعبده: أنت حر على ألف درهم أنت على مائة دينار، فقال العبد: قبلت، لزمه المالان، **وفى الظهيرية:** ولو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم، وقبل المشترى، ثم قال: بعت منك بمائة دينار، فى ذلك المجلس أو بمجلس آخر، فقال المشترى: اشتريت، ينعقد الثانى وينفسخ الأول، وكذلك لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل، أو أكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة، ثم باعه منه بتسعة، أو بأحد عشر؛ فإن باعه بعشرة لاينعقد الثانى، والأول يبقى بحاله.

١١٦٩٢:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل قال لآخر: بعت عبدى هذا منك بعشرة دراهم ووهبت منك العشرة، وقال الآخر: اشتريت، لايصح البيع، أما إذا باع بكذا من الثمن وقبل المشترى، ثم أبرأه من الثمن، أو وهبه أو تصدق عليه صح، ولو باعه فسكت عن الثمن يثبت الملك إذا اتصل به القبض فى قول أبى يوسف ومحمد

رحمهما الله، ولو قال: بعت بغير ثمن، لم يملك المبيع وإن قبض، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال: بعتكه بألف، فقال: قبلت بألف وبمائة دينار، جاز بذلك كله.

١١٦٩٣:- **م:** وإذا قال لغيره: جعلت لك عبدى هذا بألف درهم، وقال ذلك الغير: قبلت، هل ينعقد البيع بينهما؟ اختلف المشايخ فيه، وقد ذكر محمد رحمه الله **فى الجامع:** مسألة تدل على أنه ينعقد، وصورتها: رجل مات وترك عبدا قيمته ألف درهم ولا مال له غيره، وعلى الميت لرجل ألف درهم دين، فأعطى القاضى العبد للغريم بدينه، وقال: هذا العبد بيع لك بدينك، أو قال: جعلته لك بدينك؛ وبنى على اللفظين أحكام البيع، قال شمس الأئمة السرخسى: هذا هو الصحيح، **وفى الذخيرة:** وهذه المسألة دليل أيضا على أن من قال لغيره: هذا العبد بيع لك بدينك، فقبل ذلك الغير أنه ينعقد البيع بينهما.

١١٦٩٤:- **م:** وإذا قال لغيره: هذا العبد عليك بألف درهم، فقال الآخر: قبلت، يكون بيعا، وإذا قال لغيره بعد ماجرى بينهما مقدمات البيع: بعت هذا العبد بمائة، وقال المشترى: اشتريت، يصح وإن لم يكن البائع، قال: بعت منك.

١١٦٩٥:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا قال لغيره: بعت هذا الثوب منى؟ فقال ذلك الغير: بعت، فقال المشترى: لا أريده، فليس له ذلك، **وفى البرهانية:** وكذا لو قال المشترى: رضيت بهذه العشرة، فقال الآخر: بعت، ثم قال المشترى: لاأريده.

١١٦٩٦:- **وفى الواقعات:** ولو قال المشترى: اشتريت عبدك بألف، فقال البائع: قد بعت، تم البيع؛ لأنه وجد الركنان، وكذلك الإقالة نظير البيع؛ لأن المعنى يجمعهما، ومن هذا الجنس ثمان مسائل: **إحداها:** البيع، **والثانية:** الإقالة، **والثالثة:** النكاح، إذا قال الرجل لامرأة: زوجى نفسك منى، فقال المرأة: زوجت، جاز، وإن لم يقل الزوج قبلت، **والرابعة:** الخلع: إذا قالت المرأة لزوجها، أخلعنى بمائة درهم، فقال الزوج: فعلت، جاز وإن لم تقبل المرأة، **والخامسة:** الكفالة: المكفول له إذا قال لإنسان: اكفل لى بنفسى هذا، أو بمالى عليه، فقال: قد فعلت، تمت الكفالة وإن لم يقل الآخر: قبلت، **والسادسة:** بيع نفس العبد من

العبد: إذا قال المولى لعبده: اشتر نفسك منى بألف درهم، فقال العبد: قد فعلت، عتق بألف، وإن لم يقل المولى: قبلت، **السابعة:** الهبة: إذا قال لإنسان: هب لى هذا العبد، فقال: قد وهبت، تمت الهبة وإن لم يقل الآخر: قبلت، **والثامنة:** إبراء من عليه الدين: إذا قال لصاحب الدين: أبرأنى عما لك علىّ، فقال: قد أبرأتك، تمت البراءة وإن لم يقل الآخر: قبلت.

١١٦٩٧:- إذا قال لغيره: اشتريت منك طعامك هذا بألف درهم فتصدق به على المساكين، ففعل ولم يتكلم جاز؛ لأن هذا دلالة القبول، **وفى الخلاصة:** وهذا إذا فعل فى المجلس، وإن لم يفعل حتى تفرقا لايجوز.

١١٦٩٨:- **م:** سئل أبو الليث الكبير رحمه الله عمن قال لآخر: بكم هذا الوقر من الحطب؟ فقال: بدرهم، فقال: سق الحمار، قال: لايكون بيعا ما لم يسلم الحطب وينقد منه الثمن، وقد قيل: لو قال قائل: إن هذا بيع لايبعد؛ لأن قوله: سق الحمار، رضا بالبيع فإذا ساقه البائع فقد ساعده على ذلك الرضا فظهر تراضيهما بالبيع، وسئل أبو الليث أيضا عمن قال لآخر: خذ هذا الثوب بعشرة، فقال: أخذت، ثم قال البائع: لا أعطيك؟ قال: ليس له ذلك، وكذلك المشترى ليس له أن يمنع بعد قوله: أخذت.

١١٦٩٩:- وقال خلف: سألت أسدا عمن قال فى السوق، من عنده ثوب هروى بعشرة؟ فقال رجل: أنا، فقال: أعطنى فأعطاه؟ قال: هذا ليس ببيع إلا أن يقول حين أخذه بعشرة: فاذهب وانظر إليه، قال: وسألت الحسن عن هذا؟ فقال: بيع ولكل واحد منهما حق نقض هذا البيع.

١١٧٠٠:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل قال لآخر: كنت بعت منك هذا العبد بألف درهم، وقال الآخر: لم أشتره منك، فسكت البائع حتى قال المشترى فى المجلس أو بعد ما افترقا، قد اشتريت منك بألف، جاز، وكذلك النكاح.

١١٧٠١:- **وفى اليتيمة:** سئل على بن أحمد عمن حمل متاعا إلى بزار ليشترى منه، فقال البزار: بكم تدفع هذا؟ فقال: كل من بدينارين وثلث دينار، فقال:

زن منها منوين، فوزنه وتركه وخرج ولم يأخذ الثمن، ولم يتلفظا بلفظ البيع هل يكون هذا بيعا؟ فقال: في هذه الصورة الناقصة لا، وسئل عنها يوسف بن محمد، فأجاب بذلك، وقال: وإن قبض الثمن ينعقد البيع حينئذ.

١١٧٠٢:- **م:** وإذا قال الرجل لغيره: بعتك عبدى هذا بألف، فقال ذلك الغير: هو حر، ذكر شيخ الإسلام والصدر الشهيد أن هذا جواب ويعتق العبد، وذكر **فى العيون:** أنه ليس بجواب ولا يعتق العبد، ولو قال: فهو حر، فهو جواب وعتق العبد وعليه ألف درهم، **وفى الخانية:** ويصير قابضا للعبد، **م:** وروى ابن سماعة فى نوادره عن أبى حنيفة كما ذكر **فى العيون:** وروى إبراهيم عن محمد فى رجل قال لغيره: بعنى غلامك هذا بألف درهم، فقال: بعت، فقال المشترى: هو حر، قال: قال أبو حنيفة: قوله: هو حر، قبض له منه وعتق عليه، قال إبراهيم: وقال محمد: لايعتق فلا يكون قابضا بالعتق.

١١٧٠٣:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باع من رجلين وقبل أحدهما لم يصح فصل الثمن، أو لم يفصل، ولو قال: بعتك هذه وزوجتك هذه بألف درهم، جاز وتنقسم الألف على مهر مثل هذه وقيمة هذه، وإن قبل البيع وحده لايجوز، وإن قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الألف، ولو أراد أن يقول: بعتك هذا بألف، فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور، فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

١١٧٠٤:- **وفى المنتقى:** وروى عن أبى يوسف فيمن قال لآخر: بعتك هذا العبد، فقال الآخر: هو حر، أو هو مدبر، فذلك سواء فى قوله: وليس هذا بيع، حتى يأخذه، ثم يعتقه، قال: وقال أبو حنيفة: إذا قال: هو حر، يعتق عليه.

١١٧٠٥:- **وفى فتاوى الأصل:** إذا قال لغيره: بعت هذا منك بألف درهم ووهبت الألف منك، فقال المشترى: اشتريت صح البيع ولا تجوز البراءة؛ لأن الثمن لم يجب بعد، **وفى مجموع النوازل:** البيع لايصح فى هذه الصورة؛ لأن هذا فى معنى البيع بلا ثمن.

١١٧٠٦:- وسئل أبو القاسم عمن ابتاع من آخر ثوبا بتسعة، فقال رب الثوب:

بـده درم كـم نـدهـم بسـتـدى بدين؟ فقال المشترى: رضيت، لايجب به البيع، حتى لو امتنع البائع عن تسليمه لايجب عليه إذا ليس فى هذه اللفظة ما ينبئ عن إيجاب البيع.

١١٧٠٧:- **وفـى فتاوى أهل سمرقند:** رجـل جـاء إلى قصاب، وقال له: كم تـعـطـى مـن هذا اللحم بدرهم؟ فقال: منوين، فقال الرجل: زن منوين، فوزن القصاب ودفعه إلى الرجل وأخذ الدرهم ولم يقل القصاب: بعت، ولا قال المشترى: اشتريت، وتفرقا على ذلك فهو بيع جائز ويعتد بذلك الوزن.

١١٧٠٨:- رجـل قـال لآخر: من اين اسپ خودرا با اسپ تو عوض كردم، فقال الآخر: وأنا فعلت أيضا، فهذا بيع، هكذا حكى فتوى شيخ الإسلام الأوزجندى.

١١٧٠٩:- **وفـى الـفتاوى الخلاصة:** لـو قـال لآخـر: بعت منك هذه الدار وآجـرت مـنك هـذه الأرض، فـقـال الآخـر: قبلت، يكون جوابا لهما، وفى طلاق النوازل: لو قال المشترى: خريد، فهو بمنزلة قوله: خريدم.

١١٧١٠:- **م:** رجـل قـال لآخـر: بـعـت هـذا الـعبـد مـن فلان فبلغه، فبلغه الرسول، فقال المشترى: اشتريت، فهو بيع، ولو لم يقل: بلغه فبلغه، فقال المشترى: اشتريت، لايصح، **وفـى السغناقى:** وقيـد بالمجلس؛ **وفـى الفتاوى العتابية:** ويصح الـرجـوع عن الرسالة قبل التبليغ إلا فى رواية، **م:** ولـو قـال: بـعته منه فبلغه يا فلان، فبـلـغه رجل آخر جاز، وهذا شيء مما يحفظ جدا، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال: بعته من فلان، وهو غائب لم يجز إلا إذا قبل منه فضولى أو يقول: بلغه.

١١٧١١:- **م:** وإذا قـال لآخـر: بـعـت مـنك هـذا العبد بألف درهم، فقال الآخر لرجل آخر: قد اشتريت، فقال الآخر: اشتريت، ينظر: إن خرج مخرج الرسالة صـح الشراء، وإن خرج مخرج الوكالة لايصح، **وفى السغناقى:** وكذا الجواب فى الإجارة والهبة والـكتـابة، فأما الخلع والعتق على مال، فإنه يتوقف، ينظر العقد من الـزوج والـمـولـى عـلـى قبـول الآخـر وراء الـمجلس بالإجماع، حتى أن من قال: خالعت امرأتى فلانة الغائبة على ألف درهم، فبلغها فقالت: أجزت، أو قبلت، صح، وكذا الإعتاق على مال يتوقف.

١١٧١٢:- **وفي مجموع النوازل:** رجل له على آخر دين وطالبه، فجاء المطلوب بشعير قدرا معلوما، وقال للطالب: خذه بسعر البلدة، فإن كان سعر البلدة معلوما وهما يعلمان ذلك كان بيعا تاما، أما إذا لم يكن سعر البلدة معلوما، أو كان معلوما إلا أنهما لايعلمان ذلك لايكون بيعا.

١١٧١٣:- **وفي الهداية:** وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل، وإن شاء رد، وهذا خيار القبول، **وفي الوقاية:** فإذا أوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن، أو ترك، إلا إذا بين ثمن كل، وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب أو قام أيهما عن المجلس.

١١٧١٤:- **وفي الهداية:** وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، وقال الشافعي: يثبت لكل منهما خيار المجلس، **وفي التفريد:** وخيار القبول لايورث، وهو على المجلس، وعند الشافعي على الفور.

١١٧١٣:- أخرج البخاري عن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال: حتى يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بعيهما. صحيح البخاري، البيوع، باب إذا بين البيعان الخ ١/ ٢٧٩ برقم ٢٠٣٢ ف: ٢٠٧٩. وكذا رواه مسلم في صحيحه، البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ٢/ ٦ برقم: ١٥٣٢، وهكذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، البيوع والأقضية، من قال: البيعان بالخيار مالم يتفرقا ١١/ ٤٩٣ برقم: ٢٣٠١٤.

١١٧١٤:- أخرج أبوداؤد عن مخلد الغفاري قال: كان بيني وبين أناس شركة في عبد فاقتويته وبعضنا غائب فأغل علي غلة فخاصمني في نصيبه إلى بعض القضاة، فأمرني أن أرد الغلة فأتيت عروة بن الزبير فحدثته فأتاه عروة فحدثه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الخراج بالضمان. سنن أبي داؤد، البيوع، باب في من اشترى عبدا فاستعمله، ثم وجد به عيبا ٢/ ٤٩٥ برقم: ٣٥٩، هكذا رواه ابن ماجة، أبواب التجارات، باب الخراج بالضمان ٢/ ١٦٢ برقم: ٢٢٤٣.

وأخرج الدار قطني عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه. سنن الدار قطني، البيوع ٣/ ٥ برقم: ٢٧٧٩، ٢٧٧٧.

١١٧١٥:- **م:** ذكر شيخ الإسلام فى الباب الثانى من شرح الجامع: أنه إذا باع وهو قاعد، ثم قام البائع إلا أنه لم يذهب عن ذلك المكان، حتى قبل المشترى صح قبوله، **وفى الفتاوى العتابية:** ولا يجوز أن يناديه من بعيد أو من وراء الجدار، **م:** ولو كانا يمشيان، فقال أحدهما: بعت، وقال الآخر بعد مامشيا خطوة أو خطوتين قبلت، رأيت فى بعض المواضع أنه لايجوز فى ظاهر الرواية، وفى رواية: يجوز، ورأيت مكتوبا فى الجزء الثانى من شرح البيوع شرح الشيخ الإمام أحمد الطواويسى أنه من قال لغيره: بعت منك هذا العبد، فمشيا مكانا، ثم قبل المشترى، أن فى انعقاد هذا البيع وصحته اختلاف المشايخ، **وفى الخانية:** رجل قال لغيره: أعطيتك هذا بكذا، فلم يقل المشترى شيئا حتى كلم البائع إنسانا فى حاجة له بطل البيع.

١١٧١٦:- **م:** وسئل نصير عمن قال لآخر: بعت منك هذا العبد، وفى يد المشترى قدح ماء فشربه، ثم قال: اشتريته، كان البيع تاما، وكذا لو أكل لقمة، ثم قال: اشتريت، **وفى الخلاصة:** لايتبدل المجلس بلقمة واحدة، أما إذا اشتغل بالأكل يتبدل المجلس، ولو كان فى صلاة التطوع، فقال البائع: بعتك كذا بكذا، فأضاف إليها ركعة أخرى، ثم قبل جاز، **وفى البرهانية:** وكذا لو كان فى الفريضة ففرغ منها وقبل جاز؛ لأنه ليس دليل الإعراض، **الخانية:** ولو ناما أو أحدهما، إن كانا مضطجعين فهى فرقة، وإن كانا جالسين لاتكون فرقة، **وفى العتابية:** وإذا أغمى عليهما، ثم أفاقا وقبل جاز عند أبى يوسف، وقال محمد: إذا طال يبطل.

١١٧١٧:- **وفى السراجية:** إذا تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان أو يسيران على دابة فى محمل واحد أو دابتين، فإن أخرج المخاطب جوابه متصلا بكلام صاحبه تم البيع، وإن فصل فلا وإن قل، **وفى الينابيع:** ولو أوجب أحدهما البيع

١١٧١٧:- أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال: إذا تكلم بالبيع جاز عليه، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، من كان يوجب البيع إذا تكلم به ١١/ ٤٩٥ برقم: ٢٣٠٢٣.

وهما واقفان جميعا فسارا جميعا أو أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل وجود الخطاب من الآخر، يبطل ولا ينعقد بقبول الآخر بعد ذلك.

١١٧١٨:- **وفی المضمرات:** ولو تبايعا فی السفينة وهی تجری ووجدت بين الخطابين سكتة لايمنع انعقاد البيع، وهی بمنزلة البيت.

١١٧١٩:- **م:** ولو كان المشتری فی الدار، **فی الفتاوی الخلاصة:** والبائع خارج الدار، **م:** فخرج المشتری ثم قال: اشتريت، لم ينعقد البيع بينهما؛ لأن المجلس قد تبدل.

١١٧٢٠:- **وفی البرهانية:** لو باع عصيرا ولم يقبل المشتری حتی تخمر، ثم تخلل، ثم قبل المشتری لم يجز، وكذا لو ولدت الجارية، ثم قبل المشتری لم يجز، وكذلك لو باع عبدين ولم يقبل المشتری حتی قتل أحدهما فقبض الدية، ثم قبل المشتری لم يجز.

١١٧٢١:- **وفی الظهيرية:** رجل قال لآخر: بعتك هذه الجارية بألف درهم، فلم يقبل المشتری حتی قطع رجل يدها ودفع أرش اليد إلی البائع، أو لم يدفع فقال المشتری قبلته، لايجوز، **م:** قال لآخر: اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه قميصا لی، فقطعه، **وفی الخانية:** قبل أن يتفرقا، فهذا بيع.

١١٧٢٢:- **وفی نوادر ابن سماعة** عن أبی يوسف: رجل قال لغيره: أبعتنی عبدك هذا بألف، بالاستفهام، **وفی الظهيرية:** أو قال: أتبيع عبدك هذا بألف درهم، فقال: نعم، فقال المشتری: قد أخذته، قال أبو يوسف: فهذا بيع لازم، فإن كان اشتری بالأمس شراء فاسدا، ثم لقيه اليوم، فقال: ألست بعتنی عبدك هذا بألف درهم، فقال: بلی، فقال: قد أخذته، فهذا باطل؛ لأن هذا علی ماكان أمس، وإن تناكرا بيع أمس فهذا اليوم جائز، ولو كان قال له أمس، بعتك عبدی بألف درهم، وإن لم تجئ اليوم بالثمن فلا بيع بينی وبينك، فقبل المشتری ذلك ولم يجئ بالثمن اليوم ولقی البائع من الغد، وقال له: قد بعتنی عبدك بألف درهم، فقال:نعم، فقال المشتری: قد أخذته، فهذا شراء الساعة، ولا يبطل بما كان منه أمس.

١١٧٢٣:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو قال: بعتك بألف، وإن لم تأتنى بالثمن إلى سنة فلا بيع بينى وبينك، فهذا فاسد، وإن شرط إلى ثلاثة أيام، فقال: إن لم تأتنى بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينى وبينك، جاز استحسانا، ولو قال: إلى أربعة، لايجوز.

١١٧٢٤:- **وفى الظهيرية:** ولو قال البائع: بعت هذا العبد بكذا، ثم قال: رجعت، ولم يسمع المشترى رجوع البائع، وقال: اشتريت، ينعقد البيع، ولو قال البائع: بعت، وقال المشترى: اشتريت، وخرج الكلامان معا ينعقد البيع، هكذا كان يقول والدى.

١١٧٢٥:- **وفى الخانية:** رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، فقال: أنا آخذه لم يجز، ولو قال: أنا أخذته جاز، رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، فقال: لاأقبل بل أعطه بخمسمائة، ثم قال: قد أخذته بألف درهم، قال أبو يوسف: إن دفعه إليه فهو رضا، وإلا فلا، رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، وسكت ثم قال لآخر: بعتك نصفه بخمسمائة، فقبل الثانى، قال أبو يوسف: يصح قبول الثانى ولا يصح قبول الأول، بعد رجوع البائع عن النصف، رجل قال لغيره: بعتك عبدى هذا بألف درهم، وسكت، ثم قال: بعتك أمتى هذه بألف درهم، فقال المشترى: قبلت، أو قال: أجزت، فهو على البيع الثانى، ولو قال: بعتك هذا بألف درهم وبعتك هذه بألف درهم، فقال: قبلت، كان قبولا لهما جميعا إذا وصل بين الكلامين بحرف العطف وهو الواو ، وقبول المشترى يكون قبولا لهما جميعا، **م:** رجل قال لآخر: بعت منك هذا العبد بألف، فقال المشترى: اشتريت، وقال البائع: رجعت، وخرج قول البائع: رجعت مع قول المشترى: اشتريت، معا لايصح البيع.

١١٧٢٣:- أخرج الدارقطنى عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: الخيار ثلاثة أيام، سنن الدارقطنى، كتاب البيوع ٣/ ٤٨ برقم: ٢٩٩٣.

ونقل التهانوى عن سليمان ابن البرصاء قال: بايعت ابن عمر، فقال لى: إن جاء تنا نفقتنا إلى ثلاث ليال، فالبيع بيننا، وإن لم تأتنا نفقتنا إلى ذلك فلا بيع بيننا وبينك، ولك سلعتك. إعلاء السنن، أبواب البيوع، باب خيار الشرط ونفى خيار الغبن ١٤/ ٥٧ برقم: ٤٦٢١.

١١٧٢٦:- كتب رجل إلى رجل: بعت عبدك هذا منى بكذا، فكتب المكتوب إليه: بعت منك عبدى هذا، فهذا ليس ببيع، ولو كتب الأول، اشتريت عبدك فلانا بكذا، فكتب إليه المكتوب إليه، قد بعت، فهذا بيع، **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا قال الرجل لغيره: بعت منك هذا الثوب بعشرة، والمشترى قال: أخذته بتسعة، وتقابضا قال: هو بتسعة، **وفى الحاوى:** ينظر إلى آخرهما كلاما فيحكم بقوله.

١١٧٢٧:- **وفى العيون** عن محمد: رجل ساوم رجلا بثوب، فقال البائع: أبيعه بخمسة عشر، وقال المشترى: لا آخذه إلا بعشرة، وذهب به فهو بخمسة عشر إن كان الثوب فى يد المشترى وقت المساومة، وإن كان فى يد البائع فدفعه إلى المشترى فهو بعشرة، **وفى الخانية:** ولو كان عند المشترى، فقال المشترى: لا آخذه إلا بعشرة، وقال البائع: لا أبيعه إلا بخمسة عشر، فرد عليه المشترى، ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع إليه ولم يقل شيئا وذهب به المشترى فهو بعشرة.

١١٧٢٨:- **وفيه:** رجل ساوم رجلا بثوب، فقال البائع: هو لك بعشرين، وقال المشترى: لا بل بعشرة، فذهب به المشترى على ذلك ولم يرض البائع بعشرة، فليس هذا ببيع، إلا أن المشترى إن استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما، وله أن يرده ما لم يستهلكه، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: القياس أن يكون عليه قيمته إلا أنا تركنا القياس بالعرف ويلزمه عشرون.

١١٧٢٩:- **وفى البرهانية:** رجل قال لآخر: لك هذا الثوب بعشرين، فقال المشترى: آخذه بعشرة، فذهب بالثوب وهلك فى يده فعليه قيمته، ولو قال بعد ذلك: لا أنقص من عشرين، فذهب به فعليه عشرون، **وفى الفتاوى الخلاصة:** إن كان الثوب فى يد المشترى حين ساومه بعشرة والبائع يقول: عشرون فالبيع بعشرين، وإن كان فى يد البائع فدفعه إليه ولم يقل شيئا فالبيع بعشرة.

١١٧٣٠:- **م:** وعن محمد: رجل ساوم رجلا بثوب فأخذه على مساومة أو دفعه إليه وهو يساومه، وقال هو بعشرة فذهب به المشترى: قال هو على الثمن الذى قاله البائع أبدا، حتى يرد عليه؛ وعنى بقوله: حتى يرد عليه، أن يقول

المشترى: لاآخذه إلا بتسعة، لا أرضى إلا بتسعة، **وفى الواقعات:** رجل قال لآخر: بكم هذا الثوب؟ فقال: بعشرين، فقال المشترى: لا أريده بعشرين، فذهب ثم جاء وأخذ الثوب وذهب به فهو بعشرين.

١١٧٣١:- **وفى الخانية:** إذا قال: اذهب بهذه السلعة وانظر فيها اليوم، فإن رضيتها فهى لك بألف درهم، فذهب بها جاز، وكذلك إذا قال: إن رضيتها اليوم فهى لك بألف درهم، جاز، وهذا استحسان أخذ به علمائنا الثلاثة والقياس أن لايجوز، وبه أخذ زفر، ذكره **فى الذخيرة: م:** وإذا أخذ رجل ثوبا وقال: اذهب به فإن رضيته اشتريته، فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه، ولو قال: إن رضيته أخذته بعشرة، فضاع فهو ضامن قيمته؛ **وفى النصاب:** وعليه الفتوى، **م:** وهذا بيان أن المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونا بقيمته إذا كان الثمن مسمى.

١١٧٣٢:- وعن أبى يوسف فى رجل ساوم رجلا بثوب، فقال صاحب الثوب: هو بعشرة، فقال المساوم: هاته حتى أنظر إليه، فدفعه إليه فضاع لايلزمه شيء، وإن أخذه على غير النظر، ثم قال: لأنظر إليه، فضاع لم يخرجه قوله: لأنظر إليه، عن الضمان وهو على ما أخذه أول مرة، وهكذا روى عن أبى حنيفة أيضا،

١١٧٣١:- **قول المنصف:** "وهذا بيان أن المقبوض الخ" أخرج عبد الرزاق عن الشعبى فى رجل اشترى سلعة على الرضى، وسمى الثمن، فهلكت، قال: يضمن، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب السلعة تؤخذ على الرضى فتهلك ٨/ ٥٤ برقم: ١٤٢٨١.

وأخرج ابن أبى شيبة عن عامر قال: اشترى عمر من رجل فرسا، واستوجبه على ان رضيه، وإلا فلا بيع بينهما، فحمل عليه عمر رجلا من عنده، فعطب الفرس فجعلا بينهما شريحا، فقال شريح لعمر: سلمماابتعت، أو رد ما أخذت، فقال له: قضيت بمر الحق، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يشترى الشيء على أن ينظر إليه ١١/ ٥٠٣ برقم: ٢٣٠٤٦.

١١٧٣٢:- أخرج عبد الرزاق عن ابن سيرين قال: اختصم إلى شريح فى رجل ساوم بقوس على أن ينزع، فنزع بها فانكسرت، فقال شريح: من كسر عودا فهو له، وعليه مثله، قال: إن صاحبها قد أذن، فقال شريح: إلا أن يأذن، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الرجل يشترى الشيء على أن يجربه فيهلك ٨/ ٢٢٣ برقم: ١٤٩٧٨.

وصورة ماروى عنه: رجل قال لغيره: هذا الثوب لك بعشرة، فقال ذلك الرجل: هاته حتى أنظر إليه، أو قال: حتى أريه غيرى، فأخذه على هذا فضاع منه، **وفى الخانية:** قال أبو حنيفة: **م:** فلا شيء عليه، ولو قال: هاته فإن رضيته آخذه، فضاع وهو على ذلك الثمن، **وفى الخانية:** ولو قال: إن رضيته اشتريته، فهو باطل، وهكذا قال أبو يوسف.

١١٧٣٣:- رجل أخذ متاعا ليذهب به إلى منزله فإن رضى اشتراه، وإن لم يرض رده عليه، فهلك فى يده قال أبو الليث الكبير: لايضمن، وإن اشترى متاعا على أنه بالخيار، حتى ذهب به إلى منزله فهلك فى يده كان عليه القيمة.

١١٧٣٤:- رجل طلب من رجل ثوبا ليشترى، فأعطاه البائع ثلاثة أثواب، فقال: هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب إلى منزلك، فأى ثوب ترضى بعت منك، فحمل الثياب فاحترقت الثياب عند المشترى قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن هلك الكل جملة أو على التعاقب ولا يدرى الذى هلك أولا والذى بعده ضمن المشترى ثلث ثمن كل ثوب، وإن عرف الأول لزمه ثمن ذلك الثوب والثوبان أمانة عنده، وإن هلك الثوبان وبقى الثالث، فإنه يردّ الثالث؛ لأنه أمانة، وأما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما إذا كان لايعلم أيهما هلك أولا، وإن هلك واحد وبقى ثوبان يلزمه ثمن الهالك، ويرد الثوبين، وإن احترق الثوبان وبعض الثالث ثلثه أو ربعه ولا يعلم أيهما احترق أولا يرد مابقى من الثالث، ولا يلزمه نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد منهما.

١١٧٣٥:- رجل عليه ألف درهم دين لرجل فقال المديون لصاحب الدين: أعطيك بدينك دنانير، فساومه بالدنانير ولم يبع وفارقه، ثم جاء بالدنانير ودفع إليه يريد الذى كان ساومه عليه، ثم فارقه ولم يستأنف بيعا قال محمد: هو جائز الساعة.

١١٧٣٦:- الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به الموكل ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ محمد بن الفضل: ضمن الوكيل قيمته، ولا يرجع بها على الموكل، إلا أن يأمره الموكل بالأخذ على سوم الشراء فحينئذ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل.

١١٧٣٧:- رجل يبيع سلعة، فقال لغيره: انظر فيها، فأخذها لينظر فيها فهلكت فى يده، لايضمن، فإن قال الناظر بعد مانظر: بكم تبيع؟ قالوا: يكون ضامنا، والصحيح أنه لايضمن إلا إذا قال صاحب السلعة: بكذا.

١١٧٣٨:- **وفى اليتيمة:** سئل الحسن بن على عن رجل ساوم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين دينارا فأبى الوكيل إلا بخمسة وعشرين، فقال المشترى: اترك لى هذه الثلاثة الدنانير، فترك من غير أن يوجد منه قول وهناك شهود على أنه رضى وطابت نفسه بذلك، هل يكون ذلك بيعا؟ فقال: هذا القدر ليس ببيع، إلا أن يوجد الإيجاب والقبول، أو مايقوم مقامهما من الفعل.

١١٧٣٩:- **وفى الظهيرية:** رجل دفع سلعة إلى مناد لينادى عليها فطولب منه بدراهم معلومة فوضعها عند الذى طالبه بها، فقال: ضاعت عندى، أو وقعت منى، كانت عليه قيمتها، قالوا: ولا شيء على المنادى، وهذا إذا كان مأذونا له فى الدفع إلى من يريد شراء ها قبل البيع، وإن لم يكن مأذونا له فى ذلك كان ضامنا.

١١٧٤٠:- **وفى اليتيمة:** سئل على بن أحمد عن دلال أدخل سلعة فى حانوت البزاز، وقال له: هذه السلعة بدينار فخذها، فقال البزاز: ضعها، فوضعها وخرج ولم يأخذ الثمن هل يكون بيعا؟ فقال: أستحسن أن يكون هذا بيعا، **وفى تجنيس الناصرى:** ثوب غاب عن دلال لاضمان عليه، ولو غاب من صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على ثمن فعليه قيمة الثوب.

١١٧٤١:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو اشترى شيئا فأعطاه البائع غير المبيع غلطا فهلك ضمن القيمة؛ لأنّه قبضه على جهة البيع وهو السوم، ولو قال لغلامه: اقبض فقبض غلطا فهلك لم يضمن.

١١٧٤٢:- وعن أبى سلمة فى المزايدة يقول: من يزيد على عشرة فطلبه رجل

١١٧٤٢:- أخرج مسلم عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد أو يتناجشوا، أو يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبيع على بيع أخيه، ولا تسل المرأة طلاق أختها التكتفئ مافى إنائها، أو مافى صحفتها زاد عمر وفى روايته، ولا يسم الرجل على سوم أخيه. صحيح مسلم، النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه الخ ١/ ٤٥٤ برقم: ١٤١٣. ←

بأحد عشر فليس لأحد أن يطلب باثنى عشر حتى ينادى مرة أخرى، قال محمد: لايعجبنى أن يدخل الرجل السوق ليشترى فاكهة أن يأكل منها ماله قيمة حتى يستأذن.

١١٧٤٣:- **وفى اليتيمة:** رجل ساوم رجلا بقدح، فقال لصاحب القدح: أرنى قدحك هذا، فدفعه إليه فنظر إليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والأقداح قال محمد، لايضمن القدح ويضمن سائر الأقداح؛ لأنه أتلفها بغير إذنه، **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل رفع قارورة من دكان الزجاج، فقال له: ارفعها حتى أراها، فرفعها فسقطت، إن بين الثمن ضمن، وإن لم يبين لم يضمن، **وفى الظهيرية:** رجل جاء إلى زجاجى، فقال له: ادفع إلى هذه القارورة لأراها، فأراها إياه، فقال له الزجاجى: ارفعها، فرفعها فوقعت وانكسرت، لايضمن الرافع، فإن كان القابض، قال للزجاجى: بكم هذه القارورة؟ فقال الزجاجى بكذا، فقال: آخذها، فقال الزجاجى نعم، فأخذها فوقعت من يده وانكسرت كان عليه قيمتها، هذا إذا أخذها بإذن صاحبها، فإن أخذها بغير إذن صاحبها كان ضامنا بين الثمن أو لم يبين، رجل اشترى فقاعا أو شرابا وأخذ الكوز، أو القدح من صاحبه فوقع من يده وانكسر لايضمن.

١١٧٤٤:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل له على آخر ألف درهم، فقال الذى عليه المال: أعطيك بمالك دنانير، فساومه بالدنانير ولم يقع بيع، ثم فارقه فجاء ه بالدنانير فدفعها إليه يريد به الذى كان ساومه عليه، ثم فارقه ولم يستأنف بيعا، جاز الساعة.

←**قول المصنف:** "قال محمد لايعجبنى أن يدخل الخ" أخرج البخارى عن جبلة قال: كنا بالمدينة فى بعض أهل العراق فأصابتنا سنة، فكان ابن الزبير يرزقنا التمر، فكان ابن عمر يمربنا فيقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الإقران إلا أن يستأذن الرجل منكم أخاه. صحيح البخارى، المظالم، باب إذا أذن إنسان لآخر شيئا جاز ١/ ٣٣٢ برقم: ٢٣٩١ ف: ٢٤٥٥.

وأخرج ابن أبى شيبة عن جميل بن بشر قال: رأيت سالم بن عبدالله مر بصاحب صير يعنى: صحناة، فأخذ منه فذاقه، فقال: كيف تبيع هذا؟ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يشترى الشيء فيذوقه ١١/ ٣٥٥ برقم: ٢٢٥٤٦.

١١٧٤٥:- **م:** رجل قال لغيره: إن الناس يشترون كرمك بألفى درهم فلم لاتبيعه، فقال له صاحب الكرم: بعته من بألف درهم، وقال المشترى: اشتريته بها، صح البيع إن لم يكن على طريق الهزل، **وفى الذخيرة:** فإن أراد به الهزل بأن كان قوله ذلك رد الكلام ذلك الرجل لايصح البيع، وإن اختلفا فالقول قول البائع، أنه أراد به الهزل بأن يكون قوله: بعت بألف درهم، ردا لكلام الرجل، وإن كان المشترى أعطاه شيئا من الثمن وأخذه، ثم ادعى الهزل لاتسمع دعواه بعد ذلك، **وفى الذخيرة:** وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات، وفى إنعقاد السلم بلفظ البيع روايتان، **وفى الخانية:** وينعقد البيع بالهبة بشرط العوض عند قبضهما؛ وتبتنى علهيا أحكام البيع من ثبوت حق الشفعة ونحوها.

١١٧٤٦:- **م:** وينعقد البيع بالتعاطى بدون لفظ الإيجاب والقبول، على هذا اتفقت الروايات، والأصل فيه عرف الناس وعاداتهم.

١١٧٤٧:- رجل قال لقصاب: كم تعطى من هذا اللحم بدرهم؟ فقال: منوين، فقال الرجل: زِن منوين، فوزن ودفع الرجل درهما إلى القصاب وذهب اللحم، فهذا بيع، وإن لم يتلفظا بلفظ البيع والشراء، وذكر **فى النوازل:** رجل وضع فلسا عند بقال، وأخذ رمانة برضاه ولم يتكلما بشيء، فهذا بيع، **وفى تجنيس الناصرى:** وبه أخذ الفقيه، **م:** ثم اختلف المشايخ فيما بينهم، بعضهم قالوا: إنما ينعقد البيع بالتعاطى فى الأشياء الخسيسة نحو البقل والرمّانة والخبز وأشباه ذلك، وهكذا ذكر الكرخى فى كتابه، وعامتهم على أنه ينعقد فى جميع الأشياء الخسيسة والنفيسة فى ذلك على السواء، وفى الكتب مسائل تدل على هذا القول وهو الأصح.

١١٧٤٨:- واختلف المشايخ أيضا أن الشرط فى بيع التعاطى الإعطاء من الجانبين، أو الإعطاء من أحد الجانبين يكفى؟ وأشار محمد فى الجامع الصغير إلى أن تسليم المبيع يكفى؛ وفى مسائل الوكيل مسألتان: **إحداهما:** تدل على أنه اشترط الإعطاء من الجانبين، والأخرى تدل على أن الإعطاء من أحد الجانبين يكفى، وستأتى صورتها فى فصل الإقالة نصا أن الشرط هو الإعطاء من الجانبين،

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى يشترط الإعطاء من الجانبين، وكذلك القاضى الإمام على السغدى يشترط الإعطاء من الجانبين وكان يقول: إذا وجد قبض البدلين فى المجلس ينعقد البيع بالتعاطى وما لافلا، وبعض مشايخنا اكتفوا بالإعطاء من أحد الجانبين، وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع، وهكذا حكى فتوى الشيخ أبى الفضل الكرمانى.

١١٧٤٩:- **وفى الظهيرية:** رجل أتى قصابا أياما كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له ويزنه وصاحب الدرهم يظن أنه منٌّ، وثمن اللحم فى البلد هكذا، ثم وزن هذا المشترى فى البيت يوما فوجد اللحم ثلاثين أستارا، رجع على القصاب بما يخص قدر النقصان من الدراهم، هذا إذا كان الرجل من أهل البلدة التى وقع فيها البيع، أما إذا لم يكن من أهل هذه البلدة بإن كان غريبا وقد اصطلح أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لايتفاوت، فقال: هذا الغريب لخباز، أو قصاب: أعطنى بدرهم خبزا، أو أعطنى بدرهم لحما، فأعطاه أقل مما شاع ولم يعلم المشترى بذلك، ثم علم ففى الخبز له أن يرجع، كما إذا كان من أهل هذه البلدة، وفى اللحم ليس له أن يرجع.

١١٧٥٠:- **م: وفى المنتقى:** رجل ساوم رجلا بشيء أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذ فيه، ثم فارقه، ثم جاء بوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز، فقد حكم بجواز البيع بإعطاء الدراهم، فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطى من أحد الجانبين، وعن أبى يوسف فى رجل قال لغيره: كيف تبيع الحنطة؟ فقال: كل قفيز بدرهم، فقال: كلنى خمسة أقفزة، فكال وذهب بها قال: هذا بيع وعليه خمسة دارهم.

١١٧٥١:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** فى فتاوى القاضى الإمام أبى على النسفى:

١١٧٥١:- أخرج البخارى عن ابن عباس قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالثمر السنتين والثلث، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أسلف فى شيء ففى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، صحيح البخارى، السلم، باب السلم فى وزن معلوم ١/ ٢٩٨ برقم: ٢١٨٨ ف: ٢٢٤٠، صحيح مسلم، البيوع، باب السلم ٢/ ٣١ برقم: ١٦٠٤.

إذا اشترى رجل من وسائدى وسائد ووجوه الطنافس وهى غير منسوج بعد ولم يضربا له الأجل حتى لم يصر سلما، لم يجز، ولو نسج الوسائدى الوسائد ووجوه الطنافس وسلم إلى المشترى، لايصير هذا بيعا بالتعاطى والتمليك أى بدون بيان الثمن، وفى الخبز واللحم بيع.

١١٧٥٢:- **وفى الخانية:** رجل قال للقصاب: زن لى من هذا اللحم بكذا درهما، ففعل ذكر فى النوادر عن أبى يوسف: أرجو أن ذلك لايكون بيعا، وكان للآمر أن يمتنع من أخذ اللحم، **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: إذا قال للقصاب: زن لى ماعندك من اللحم، أو قال: زن لى من هذا الجنب، أو قال: من هذه الرجل على حساب ثلاثة أرطال بدرهم، فوزن له، فلا خيار له، **وفى التجريد** عن أبى يوسف إذا قال للّحّام، كيف تبيع اللحم؟ فقال: كل ثلاثة أرطال بدرهم، قال: قد أخذت منك زن لى، ثم بدا للّحّام أن لايزن فله ذلك، وإن وزن ولم يقبض المشترى كان لكل واحد الرجوع، فإن قبضه المشترى أو جعله البائع فى وعاء المشترى بأمره تم البيع وعليه درهم، **وفى نوادر ابن رستم** عن محمد: إذا قطع القصاب اللحم ووزن والمشترى ينظر، ثم أبى أن يقبض له ذلك، حتى يقول: رضيت، أو يقبض.

١١٧٥٣:- رجل اشترى وقرين من آخر بثمانية دراهم، ثم قال للبائع: ائت بوقر آخر من هذا بهذا الثمن وألقه هنا، فجاء البائع بوقر آخر وألقى فى ذلك الموضع، فهذا بيع، وله أن يطالب الآمر بثمانية دراهم.

١١٧٥٤:- **وفى الخانية:** رجل قال لغيره: بعت منك هذا العبد بهذه الشاة الذكية، فاشترى وقبض العبد فأعتقه فإذا هى ميتة، بطل إعتاقه.

١١٧٥٥:- رجل استهلك طعام رجل، ثم اشتراه منه بثمن ونقد الثمن فوجد البائع فى الثمن زيوفا بعد الافتراق، روى الحسن عن أبى حنيفة: أنه إلى النصف يرد الزيوف ويستبدل، فإن زاد على النصف فرد ينتقض البيع فى المردود؛ وفى السلم إذا وجد بعض رأس المال زيوفا بعد الافتراق واستبدل مكانه، إن كان المردود قليلا لاينتقض السلم فى المردود، وإن كان كثيرا ينتقض.

ومما يتصل بهذا الفصل معرفة المبيع والثمن

١١٧٥٦:- قال **القدورى فى كتابه:** مـايتعين بالعقد فهو مبيع، وما لايتعين فهو ثـمـن إلا أن يـقع عليه لفظ المبيع، كالدراهم والدنانير، **وفـى جامع الجوامع:** والفلوس أثـمـان أبـدا، وقـال الـفـراء فـى كـتـابـه: الثمن مايكون دينا فى الذمة، والدراهم والدنانير لاتتعينان فى عقود المعاوضات على أصلها، وإنما ينعقد على مثلها دينا فى الذمة فجعلوا الدراهم والدنانير أثمانا لهذا، والأعيان التى ليست من ذوات الأمثال مبيعة أبدا.

١١٧٥٧:- والـمـكـيـلات والـمـوزونات والمعدودات المتقاربة بين مبيع وثـمـن، إن كـان فـى مقابلتها الدراهم والدنانير فهى مبيعة، وإن كانت فى مقابلتها الـمـكـيـلات والـمـوزونـات، فإن كانت الميكلات والموزونات معينة فهى مبيعة، وثـمـن، وإن كـانـت الـمـكيلات والموزونات غير معينة، فإن استعملت استعمال الأثمان فهى ثمن نحو أن يقول: اشتريت هذا العبد بكذا حنطة، ويصف ذلك، وإن استعملت استعمال المبيع كان مبيعا بأن قال: اشتريت منك كذا كذا حنطة بكذا، فـلا يـصـح الـعـقـد إلا بـطـريق السلم، وذكر الشيخ خواهرزاده فى شرح شهادات **الجامع:** أن الـمـكيل والموزون إذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الباء أو لم يدخل، والدراهم أثمان دخل عليه حرف الباء، أو لم يدخل.

١١٧٥٨:- **وفـى شـرح الـطحاوى:** الـدراهـم والـدنـانـيـر لاتـتـعـينـان لعقود الـمـعـاوضـات، وإن عيـنـت فهـما ثمن الأشياء، ولا تكون مبيعا بحال، وغيرهما من الـكـيـلـى والـوزنى أعيانهما مبيع وأوصافهما ثمن، والفلوس الرائجة لاتتعين بخلاف جـنسهـا وإن عيـنـت، ولا تتعين بجنسها أيضا إذا كانا متساويين فى العدد، وإن كانا متـفـاضـلـيـن فـى العدد فإنهما يتعينان ويجوز العقد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقـال مـحـمد: لايتعينان ولا يجوز العقد، بيان ذلك: أنه إذا اشترى شيئا بعقد بدراهم واشـار إليها فإنها لاتتعين للعقد، حتى أنها لو هلكت قبل التسليم لايبطل العقد، وينقد

مثلها وله أن يحبسها ويدفع غيرها، وكذا لو اشترى فاكهة أو شيئا بعينه بهذه الفلوس وأشار إليها فإنها لاتتعين للنقد، حتى أنها لو هلكت قبل تسليم المبيع لايبطل العقد، وينقد مثلها، وله أن يحبسها ويدفع غيرها وليس للبائع مطالبة بتلك الفلوس بأعيانها، وكذا إذا تبايعا فلسا بعينه بفلسين بعينهما، فالجواب هكذا، إلا أن تقابضهما قبل التفرق بالأبدان شرط لصحته، ولو تفرقا عن قبض من أحد الجانبين فلا يجوز أيضا، ولو تبايعا درهما بعينه بهذه الفلوس بأعيانها فلا يتعينان أيضا ويجوز البيع.

١١٧٥٩:- وكان أبو الحسن الكرخي يقول: الدراهم والدنانير تتعينان فى العقود ولا تتعينان فى السلم، ويستدل بمسألة ذكرها محمد فى الجامع، وصورتها: إذا قال الرجل: إن بعت هذا العبد بهذا الكر وبهذا الألف فهما فى المساكين صدقة، فباع العبد بهما لزمه التصدق بالكر دون الألف، ولو لم تتعين الدراهم فى العقد لما يجب التصدق بالكر دون الألف.

وإذا عرفت المبيع والثمن فنقول:

١١٧٦٠:- إن حكم المبيع إذا كان منقولا أن لايجوز بيعه قبل القبض، به ورد الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، بيانه: أن المشترى الأول لو قبض المبيع بعد ماباع يتم البيع الأول ويصير بائعا ملك نفسه، حتى لو لم يقبض حتى هلك فى يد البائع الأول ينفسخ البيع الأول ويعود المبيع إلى قديم ملك البائع، فيصير المشترى الأول بائعا ملك الغير، فإن كان لايدرى أنه يقبضه المشترى الأول أو لايقبضه لايدرى أنه يكون بائعا ملكه فيصح، أو يكون بائعا ملك غيره فلا يصح

١١٧٦٠:- أخرج البخارى عن عبدالله بن دينار سمعت ابن عمر يقول: قال النبى صلى الله عليه وسلم: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه، صحيح البخارى، البيوع، باب مايذكر فى بيع الطعام والحكرة ١/ ٢٨٦ برقم: ٢٠٨٦ ف: ٢١٣٣، هكذا رواه مسلم فى صحيحه، البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض ٢/ ٥ برقم: ١٥٢٥، وكذا فى سنن أبى داؤد، الإجارة والبيوع، باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ٢/ ٤٩٤ برقم: ٣٤٩٧، سنن الترمذى، أبواب اليوع، باب ماجاء فى كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ١/ ٢٤٢ برقم: ١٣٠٩.

وكان فيه غرر من هذا الوجه، وكما لايجوز بيعه قبل القبض، فكذلك لايجوز قضاء الدين به قبل القبض؛ لأن فى قضاء الدين معنى البيع، وكل جواب عرفته فى المشترى فهو الجواب فى الأجرة إذا كانت الأجرة عينا وقد شرط تعجيلها لايجوز بيعها قبل القبض، وكذلك بدل الصلح عن الدين إذا كان عينا لايجوز بيعه قبل القبض، فأما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد إذا كان عينا فبيعها جائزقبل القبض، **وفى الكافى:** والأصح أن الإجارة لاتصح اتفاقا وعليه الفتوى.

١١٧٦١:- **م:** ولو تصدق بالمنقول المشترى قبل القبض وما هو فى معنى المشترى نحو الأجرة وبدل الصلح عن دعوى العين فعلى قياس قول أبى يوسف لايجوز، وعلى قول محمد يجوز، وعلى هذا إذا وهبه، والقرض والوصية على هذا الخلاف، هذا إذا تصرف المشترى فى المنقول المشترى قبل القبض مع أجنبى، وأما إذا تصرف فيه مع بائعه، فإن باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض، وإن وهبه له لاتصح هبته، وتصح إقالته، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو رهن قبل القبض لم يصح، وإن قبل البائع ينفذ البيع، **وفى شرح الطحاوى:** وإن لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة، والبيع صحيح على حاله.

١١٧٦٢:- **م:** اشترى دارا ووهبها لغير البائع قبل القبض وأمره بالقبض جاز بالاتفاق، وذكر الكرخى فى مختصره: إذا قال المشترى للبائع قبل القبض: بعه لنفسك، فقبل فهو نقض للبيع، ولو قال: بعه لى، لايكون نقضا له بالاتفاق، ولو باعه لم يجز بيعه، ولو قال: بعه، ولم يقل: لى، ولا لنفسك، فقبل فهو نقض للأول، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لايكون نقضا، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو قال: بعه ممن شئت، لايصح.

١١٧٦٣:- **وفى الذخيرة:** وإذا اشترى من فلان شيئا ولم يقبضه حتى أمر البائع

١١٧٦٣:- أخرج البخارى عن ابن عمر أنه كان مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر وكان على بكر صعب لعمر وكان يتقدم النبى صلى الله عليه وسلم فيقول أبوه ياعبدالله لايتقدم النبى صلى الله عليه وسلم أحد، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم: بعنيه، فقال عمر: هو لك، فاشتراه ثم قال: هو لك ياعبدالله فاصنع به ماشئت، صحيح البخارى، الهبة، باب من أهدى له هدية الخ ١/ ٣٥٥ برقم: ٢٥٣٧ ف: ٢٦١٠.

أن يهبه من فلان ففعل، تم البيع وصار المشترى قابضا، **م:** ولو قال المشترى للبائع قبل القبض: أعتقه، فأعتقه البائع جاز العتق عن البائع، وينفسخ البيع الأول ولايقع العتق عن المشترى عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف العتق باطل، ولو ملك المنقول بالوصية، أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض.

وأما مسألة العقار

١١٧٦٤:- فنقول: العقار إذا ملك بالبيع أو الإجارة أو الصلح عن الدين لايجوز التصرف فيه قبل القبض عند محمد وزفر والشافعى، ويجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف، **وفى شرح الطحاوى:** وهو الاستحسان، **وفى النوازل:** إذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن، فالأمر موقوف، إن أدى الثمن وقبضها جاز الوقف، قيل: هذا على قول من لايوقف صحة الوقف على التسليم إلى المتولى، **وفى الذخيرة:** وبيع العقار قبل القبض لايجوز، وأما إجارة العقار قبل القبض فعلى قول محمد لاشك أنه يجوز، وأما على قول أبى يوسف فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لايجوز، هذا هو الكلام فى طرف المبيع.

جئنا إلى الكلام فى طرف الثمن

١١٧٦٥:- فنقول: التصرف فى الأثمان والديون استبدالا سوى الصرف

١١٧٦٥:- أخرج الترمذى عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير فآخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق فآخذ مكانها الدنانير، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته خارجا من بيت حفصة فسألته عن ذلك، فقال: لابأس به بالقيمة، سنن الترمذى، أبواب البيوع، باب ماجاء فى الصرف ١/ ٢٣٥ برقم: ١٢٦٠: سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى اقتضاء الذهب من الورق ٢/ ٤٧٦ برقم: ٣٣٥٤.

وقول المصنف: "وفى المنافع: يريد بالأعواض الخ" أخرج مسلم عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلف هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد، صحيح مسلم، البيوع، باب الربا، ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٨٧، سنن الترمذى، أبواب البيوع، باب ماجاء فى أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكراهية التفاضل فيه ١/ ٢٣٥ برقم: ١٢٥٨.

والسلم جائز عندنا، وذكر الطحاوى أنه لايجوز التصرف فى القرض قبل القبض؛ قال القدورى: هذا سهو، والصحيح أنه يجوز، **وفى الهداية:** الأعواض المشار إليها لاتحتاج إلى معرفة مقدارها فى جواز البيع، **وفى المنافع:** يريد بالأعواض كل شيء يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، كالحنطة بالشعير والثياب بالدواب، أو بالثياب، أما ما لايجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة بالحنطة وغيرهما من الأموال الربوية لايجوز بيع أحدهما بالآخر إلا أن يعلم تساويهما فى المجلس، ولاعبرة بمعرفة التساوى بينهما بعد الافتراق، وعند زفر جاز فى الوجهين جميعا.

ومما يتصل بهذه المسائل

١١٧٦٦:- إذا اشترى من آخر عبدا بدراهم وتقابضا، ثم تقايلا فلم يقبض البائع العبد بحكم الإقالة حتى باعه ثانيا من هذا المشترى صح، ولو باعه من أجنبى لايصح، وبمثله لو اشترى رجل من آخر عبدا فباعه قبل القبض من بائعه، أو من أجنبى لايجوز.

١١٧٦٧:- ولو اشترى غلاما من رجل بألف درهم بشرط الخيار للمشترى ثلاثة أيام وتقابضا، ثم فسخ المشترى العقد بخيار الشرط فلم يرده على البائع حتى اشتراه منه ثانيا، صح، ولو اشترى منه أجنبى صح أيضا.

١١٧٦٨:- **وفى المنتقى:** رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه، ثم أقاله البائع، ثم باعه من الذى هو فى يده قبل أن يقبضه، فالبيع باطل حتى يقبض.

١١٧٦٩:- **وفى الذخيرة:** إذا أسر العدو عبدا لمسلم وأحرزوه بدراهم، فدخل مسلم دارهم واشتراه منهم وأخرجه إلى دار الإسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضى له بالعبد بالثمن ولم يقبضه، حتى باعه، فإن باعه المشترى من الذى فى يده يجوز، وإن باعه من غيره لايجوز، وهو نظير ما إذا قضى القاضى برد العبد المشترى بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع، حتى باعه، إن باعه من المشترى يجوز، وإن باعه من غيره لايجوز، قال الفقيه أبو جعفر: كنا نقول: إذا تقايل البائع والمشترى فلم يقبضه البائع، حتى باعه من المشترى يجوز، وإن باعه من غيره لايجوز.

الفصل الثالث: فى الاختلاف الواقع بين الإيجاب والقبول وفى الحوادث التى تمنع صحة قبول المشترى

١١٧٧٠:- إذا أوجب البائع العقد فى شيئين أو ثلاثة، فأراد المشترى أن يقبل العقد فى واحد دون الآخر فهذا على وجهين: إن كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك، وإن كانت متفرقة فله ذلك، **وفى الكافى:** وكذا إذا أوجب المشترى وأراد البائع أن يقبل فى البعض دون البعض ليس له ذلك، إن اتحدت الصفقة، وإن تفرقت الصفقة فله ذلك، **م:** وكذلك لو قال: بعتك هذا العبد، فقال المشترى: قبلت فى نصفه لم يصح، قال القدورى: إلا أن يرضى البائع فى المجلس نحو أن يقول: بعتك هذا العبد بعشرة، فيقول المشترى: قبلت فى نصفه، فرضى به البائع، أو يقول: بعتك هذين القفيزين بعشرة، فيقول المشترى: قبلت فى أحدهما، فرضى به البائع ويكون ذلك من المشترى استئناف إيجاب لاقبول، فإذا رضى به البائع فى المجلس يجوز، وإنما يصح هذا إذا كان للبعض الذى قبله المشترى حصة معلومة من الثمن على ماذكرنا من المثال فى العبد الواحد والقفيزين؛ لأن الثمن ينقسم عليهما باعتبار الأجزاء فيكون حصة كل قفيز معلوما، أما إذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو إن أضاف العقد إلى عبدين أو ثوبين، لم يصح العقد إذا قبل المشترى فى أحدهما وإن رضى به البائع.

١١٧٧١:- ثم لابد من معرفة اتحاد الصفقة وتفرقها، فنقول: إذا اتحد البيع والشراء والثمن، بأن ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشترى واحد، فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا، وكذلك إن تفرق الثمن بأن سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة، واتحد الباقى بإن قال البائع: بعتك هذه الأثواب العشرة كل ثوب

١١٧٧٠:- أخرج الترمذى عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة، سنن الترمذى، أبواب البيوع، باب ماجاء فى النهى عن بيعتين فى بيعة ١/ ٢٣٣ برقم: ١٢٤٩.

منها بعشرة، كانت الصفقة متحدة أيضا، وكذلك إذا كان البائع، أو المشترى اثنين والثمن ذكر جملة، بأن قال البائع لرجلين: بعت منكما بكذا، وقال المشتريان: اشترينا منك بكذا، كانت الصفقة متحدة، هذا هو الكلام فى الاتحاد.

١١٧٧٢:- وأما الكلام فى جانب التفرق، فنقول: إن تفرقة التسمية، بأن كان سمى لكل بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشترى اثنان أو كان أحدهما اثنين فالصفقة متفرقة، وكذا إذا تفرق الثمن وتكرر البيع، أو الشراء والبائع والمشترى واحد، بأن قال البائع لرجل: بعت منك هذه الأثواب، بعتك هذا بعشرة وبعتك هذا بخمسة، أو قال المشترى: اشتريت منك هذه الأثواب اشتريت هذا بعشرة واشتريت هذا بخمسة، كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق، أما إذا تفرق الثمن إلا أنه لم يتكرر لفظ البيع والشراء، واختلف العاقدان بأن كان من أحد الجانبين اثنان أو كان من كل جانب اثنان، ذكر فى بعض المواضع: أنها صفقة واحدة، وذكر فى بعض الواضع: أنها صفقتان، قيل: الأول استحسان، والثانى قياس، وقيل: الأول قول أبى حنيفة، والثانى قول صاحبيه.

١١٧٧٣:- وذكر شيخ الإسلام **فى شرح صلح المبسوط:** إذا كان العبد بين رجلين فباعاه من رجل بألف ومائة على أن نصيب أحدهما مائة ونصيب الآخر ألف، تجعل الصفقة متفرقة، حتى لو قبل المشترى البيع فى نصيب أحدهما جاز.

١١٧٧٤:- أما إذا اشترى شيئين، أو أشياء مختلفة أو شيئا واحدا ونقد بعض الثمن وأراد أن يقبض بعض المبيع، فإن كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك، وإن كانت متفرقة فله ذلك، وبيان هذه الصورة فيما ذكر محمد فى الجامع: رجل اشترى من آخر عشرة أثواب مروية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشترى عشرة دراهم، وقال: هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه، وأراد أن يقبض ذلك ليس له ذلك، وكذلك لو أبرأ البائع المشترى عن ثمن أحد هذه الأثواب بعينه، فقال المشترى: أنا آخذ ذلك الثوب، لم يكن له ذلك اعتبارا للبراءة الحاصلة بالإبراء، أو بالبراءة الحاصلة بالاستيفاء، وكذلك لو أخر البائع عن المشترى ثمن ثوب بعينه شهرا، لم يكن له أن يقبض ذلك الثوب، اعتبارا للبراءة الموقوتة بالبراءة المؤبدة، وكذلك لو أبرأه عن

جميع الثمن إلا درهما أو أخر عنه جميع الثمن إلا درهما، وكذلك لو وقع الشراء على ثمن ثوب منها بعينه حال، وثمن الباقي مؤجل، لم يكن له أن يقبض شيئا حتى ينقد الحال، وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا بما وجب على المشتري، لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى ينقد العشرة، وكذلك إذا كان ثمن أحد الأثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقي مائة درهم فنقد الدنانير، أو نقد الدراهم لم يقبض شيئا منها.

ومما يتصل بهذه المسائل

١١٧٧٥:- رجلان اشتريا من رجل عبدا بألف درهم فغاب أحدهما وحضر الآخر، فليس له أن يقبض شيئا من العبد ما لم ينقد الثمن جملة، فإذا أوفى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعا، وإذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصته، حتى يدفع إلى الحاضر مانقد من حصته، فإذا فعل ذلك قبض حصته، فإن هلك العبد في يد الذي قبضه قبل أن يحضر الغائب أو بعد ماحضر قبل أن يطلبه هلك أمانة، حتى إذا حضر الغائب رجع الحاضر عليه بحصته، وإن حضر الغائب فطلب نصيبه فمنع حتى يستوفي مانقد عنه، ثم هلك هلك بما نقد عنه، بمنزلة المبيع يهلك في يد البائع، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقال للحاضر ليس لك أن تقبض شيئا من العبد حتى تنقد جميع الثمن فإذا نقدت جميع الثمن لم تقبض إلا نصيبك وكنت متطوعا مع ذلك عن الشريك، وعن أبي يوسف في نوادره أنه يدفع نصف الثمن ويأخذ نصف المبيع، ولو كان البائع أبرأ أحد المشتريين عن نصيبه من الثمن، أو أخر عنه شهرا، لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى ينقد الآخر حصته من الثمن، ولو أن المشتريين اشترى كل واحد منهما نصفه بخمسمائة بأن قال كل واحد منهما للبائع: اشتريت منك نصف العبد بخمسمائة، فقال البائع: بعت، ثم نقد أحدهما حصته، فله أن يقبض نصيبه من العبد، وكذا لو كان البائع أبرأ أحدهما عن حصته أو أخر أحدهما عن حصته كان له قبض نصيبه، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل، **وفي الذخيرة:** اشترى شيئين كل واحد بدرهم على أن ثمن هذا بعينه حال، وثمن الباقي مؤجل لم يقبض المشتري شيئا من ذلك مالم يوف ثمن الجميع.

الفصل الرابع: فى حبس المبيع بالثمن، وفى قبض المبيع بإذن البائع وبغير إذنه، وفى تصرف أحد العاقدين فى المبيع قبل القبض، وفيما يلزم العاقدين من مؤن فى تسليم المبيع وفى تسليم الثمن

١١٧٧٦:- **وفى الهداية:** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى: ادفع الثمن، أولا، ومن باع سلعة بسلعة، أو ثمنا بثمن قيل لهما، سلما معا، **وفى الفتاوى الخلاصة:** اعتبر فى صحة التسليم ثلاثة معان، **(١) أحدها:** أن يقول البائع: خليت بينك وبين المبيع، **(٢) الثانى:** أن يكون المبيع بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع، **(٣) والثالث:** أن يكون المبيع مفروزا غير مشغول بحق غيره، وكان أبوحنيفة يقول: القبض أن يقول البائع: قد خليت بينك وبين المبيع قاقبضه، ويقول المشترى وهو عند المبيع: قد قبضته؛ فإن أخذ برأسه وصاحبه عنده وقاده فهو قبض، سواء كان دابة أو بعيرا، وإن كان غلاما أو جارية، فقال له المشترى: تعال معى، أوامش معى، فتخطى معه فهو قبض، وكذا لو أرسله فى حاجته، وفى الثوب إن أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الأرض، فقال: قد خليت بينك وبينه فاقبضه، فقال المشترى: قد قبضته، فهو قبض.

١١٧٧٧:- **م:** قال أصحابنا: وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن إن كان الثمن حالا، وإن كان الثمن مؤجلا لم يكن له حق الحبس، ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفى الثمن الحال، ولو بقى له من الثمن شيءِ قليل كان له حبس جميع المبيع.

١١٧٧٨:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** وإذا استوفى الثمن وسلم المبيع، أو سلم بغير قبض الثمن وبعضه مؤجل، أو قبض المشترى بإجازة البائع لفظا، أو قبضه وهو يراه ولا ينهاه، ليس له أن يسترده ليحبسه بالثمن، وإن قبضه بغير إذنه له أن ينقض، **وفى التفريد:** وللمشترى أن لايسلم الثمن إذا كان المبيع غائبا حتى يحضره.

١١٧٧٩:- **م:** ولو دفع بالثمن رهنا أو كفل به كفيل لم يسقط حق البائع فى الحبس، ولو أحال المشترى البائع على غريم له بالثمن لايبطل حق البائع فى الحبس، وإذا أحال البائع على المشترى حوالة مقيدة بالثمن يبطل حق البائع فى الحبس، وإذا أحال البائع غريما من غرمائه على المشترى سقط حق البائع عن المطالبة بالثمن وسقط حقه فى الحبس، **وفى القدورى:** إذا أحال المشترى البائع بالثمن على إنسان أو أحال البائع رجلا على المشترى سقط حق البائع فى الحبس فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: إذا أحال المشترى البائع بالثمن على إنسان لم يسقط حق البائع فى الحبس، ولو أحال البائع رجلا عليه سقط حقه.

١١٧٨٠:- **وفى الواقعات:** رجل اشترى بابا قبضه بغير إذن البائع وسمره بمسامير حديد، أو كان أرضا فبنى أو غرس فيها، أو كان ثوبا فصبغه، فللبائع أن يأخذها ويحبسها؛ فإن قال للبائع: أنا أنزع المسمار ليكون الباب كما كان، فهذا على وجهين: إما إن لم يكن من نزعه ضرر، أو كان؛ ففى الوجه الأول له أن ينزع، وفى الوجه الثانى لا، فإذا هلك فى يد البائع ضمن قيمة المسمار، وكذلك فى الثوب إذا حبسه البائع ضمن قيمة مازاد الصبغ.

١١٧٨١:- **م: وفى المنتقى** رواية مجهولة: لو أحال البائع غريما من غرمائه على المشترى بالثمن لم يسقط حق البائع فى الحبس، وإن كان الثمن مؤجلا ولم يقبض المشترى حتى حل الأجل كان له قبضه قبل نقد الثمن، وليس للبائع منعه، ولو أجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشترى حتى مضت السنة فالأجل سنة من حين يقبض المبيع فى قول أبى حنيفة، وإن كانت سنة بعينها صار الثمن حالا، وقال أبو يوسف ومحمد: الثمن حال فى الوجهين: ولو كان فى البيع خيار لهما أو لأحدهما والأجل مطلق فابتداؤه من حين يلزمه العقد، وأما فى خيار الرؤية فالأجل يعتبر من حين العقد.

١١٧٨٢:- **وفى الواقعات:** رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى أعتقه وهو مفلس نفذ العتق، فليس للبائع أن يحبس العبد، ولا يسعى العبد فى قيمته للبائع عند

أبى حنيفة ومحمد، ولو دبره قبل القبض جاز تدبيره وليس للبائع أن يحبسه بالثمن، ولو كاتبه توقفت الكتابة وكان للبائع أن يحبسه بالثمن، فإن نقد المشترى للبائع الثمن نفذ تلك الكتابة.

١١٧٨٣:- ولو كان المبيع جارية فوطأها المشترى فهذا على وجهين: إما إن علقت أو ولدت، أو لم تعلق ولم تلد؛ ففى الوجه الأول ليس للبائع أن يحبسها، وفى الوجه الثانى له أن يحبسها، ولو ماتت عند البائع، فهذا على وجهين: إما إن أحدث البائع بيعا بعد الوطئ أو لم يحدث؛ ففى القسم الأول هلكت من مال البائع، وفى القسم الثانى هلكت من مال المشترى.

١١٧٨٤:- ولو أعار المشترى أو أودعه ليس له أن يسترد، بخلاف المرتهن يعير من الراهن، ولو كان المشترى اثنين فنقد أحدهما حصته لايقبض نصيبه من البائع حتى يسلم صاحبه ماعليه، ولو غاب شريكه فهو يسلم البائع جميع الثمن، ويأخذ المبيع كله فإذا حضر شريكه يحبس عنه حتى يأخذ منه نصف الثمن، وعند أبى يوسف يكون متطوعا فيما أدى ولا يقبض إلا نصيب نفسه من المبيع، وفى رواية النوادر: يدفع نصف الثمن ويأخذ النصف، **م:** وتسليم المبيع هو أن يخلى بين المبيع وبين المشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه من غير حائل، وكذا التسليم فى جانب الثمن؛ وقال الشافعى: التخلية ليست بقبض.

١١٧٨٥:- وإذا اشترى حنطة بعينها وخلى البائع بينها وبين المشترى فى بيت البائع فعلى قول أبى يوسف: لايصير المشترى قابضا، حتى لو هلكت هلكت من مال البائع، وعلى قول محمد: يصير المشترى قابضا، حتى لو هلكت هلكت

١١٧٨٥:- أخرج ابن أبى شيبة عن الحكم: فى رجل اشترى من رجل متاعا فهلك فى يد البائع قبل أن يقبضه، قال: إن كان قال له: خذ متاعك، فلم يأخذه، فهو من مال المشترى، وإن كان قال: لاأدفعه لك حتى تأتينى بالثمن، فهو من مال البائع. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الرجل يشترى المتاع فيهلك فى يد البائع قبل أن يقبضه المتاع ١٠/ ٥٢٩ برقم: ٢٠٥٣٧.

من المال المشترى، وعلى هذا الاختلاف إذا اشترى خلاّ فى دنّ البائع، وخلى البائع بين المشترى وبين الدن فى بيت البائع وختم المشترى على الدن، صار المشترى قابضا للخل عند محمد خلافا لأبى يوسف، **وفى الظهيرية:** فإن هلك هلك من مال المشترى فى قول محمد وعليه الفتوى، وحاصل الخلاف يرجع إلى أن التخلية فى بيت البائع هل هى صحيحة؟ فعند محمد صحيحة، خلافا لأبى يوسف؛ **وفى الذخيرة:** وكان الفقيه أبو بكر البلخى يقول فى مسألة الدن: إن المشترى يصير قابضا إذا كان البائع أعار منه الدن، بمنزلة من اشترى حنطة وقال: كلها فى غرائرك، ففعل والمشترى حاضر يصير قابضا.

١١٧٨٦:- **وفى العيون:** إذا اشترى من آخر حنطة فى بيت ودفع البائع المفتاح إلى المشترى، وقال: خليت بين الحنطة وبينك، فهذا قبض، ولو دفع المفتاح ولم يقل: خليت بينهما وبينك، فهذا ليس بقبض، ولو قال: خذ، لايكون قبضا، ولو قال: خذه فهو قبض.

١١٧٨٧:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** ومتى تجانس القبضان ناب أحدهما مناب الآخر، يعنى أن يكون كلاهما قبض أمانة، أو قبض ضمان، أما إذا اختلفا فينوب المضمون من غير المضمون ولا ينوب غير المضمون من المضمون، بيانه: إذا كان الشيء فى يد رجل مقبوضا بغصب أو بعقد فاسد فاشتراه من المالك بعقد صحيح، ينوب القبض الأول عن الثانى، حتى لو هلك قبل أن يذهب إلى بيته ويصل إليه أو يتمكن من أخذه فالهلاك عليه، وكذا لو كان الشيء فى يده وديعة، أو عارية فوهبه منه مالكه لايحتاج إلى قبض آخر وينوب القبض الأول عن الثانى، ولو كان فى يده بالغصب أو بالعقد الفاسد فوهبه المالك منه لايحتاج إلى قبض جديد وناب القبض المضمون عن غير المضمون، ولو كان فى يده بالوديعة أو بالعارية فباعه المالك منه، فهذا يحتاج إلى قبض جديد ولا ينوب القبض الأول عن الثانى، وقبض الرهن لاينوب عن الإجارة.

١١٧٨٨:- **وفى فتاوى الفضلى:** إذا قال لغيره: بعت منك هذه السلعة وسلمتها

إليك، فقال ذلك الغير: قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد البيع، **وفى الكبرى:** بحيث يمكنه قبضها، **م:** ثم لاخلاف أنه بالتخلية يقع القبض إذا كان المعقود عليه بقربهما، أما إذا كان ببعدهما ذكر الناطفى فى أجناسه وهشام فى نوادره فيمن باع من آخر دارا والدار غائبة، فقال البائع للمشترى: سلمتها، وقال المشترى: قبضتها، كان ذلك قبضا فى قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان يقدر على دخولها وإغلاقها كان قبضا، **وفى الظهيرية:** ذكرفى ظاهر الرواية أن التخلية فى الدور والعقار لايكون قبضا إلا بالتقارب منها، والاعتماد على ماذكر فى ظاهر الرواية، **م:** قال **فى العيون:** وكذلك الهبة والصدقة، وأشار الخصاف فى شرح الحيل أنه بالتخلية يقع القبض، وإن كان المعقود عليه ببعد عنهما.

١١٧٨٩:- قال شمس الأئمة الحلوانى وذكر **فى النوادر:** أن الرجل إذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشترى، إن كان بقرب من الضيعة يكون قابضا، وإن كان ببعد عنها لايصير قابضا، قال رضى الله عنه: الناس عن هذا غافلون فإنهم يشترون الضيعة فى السواد ويقرون بالقبض والتسليم فى المصر وذلك ممالايصح به القبض إلا رواية شاذة عن أبى يوسف، ولا يؤخذ بتلك الرواية ولا يعمل بها.

١١٧٩٠:- **وفى فتاوى الفضلى:** إذا باع دارا من إنسان ببلدة أخرى ولم يسلمها إليه إلا باللفظ، ثم امتنع المشترى عن تسليم الثمن كان له ذلك، فهذه المسألة دليل أن بالتخلية لايقع القبض إذا كان المعقود عليه ببعد من المتعاقدين، **وفى الظهيرية:** ولو باع رجل دارا وسلم المفتاح إلى المشترى وقبضه، ولم يذهب إلى الدار يكون قابضا، **وفى الخانية:** قيل: هذا إذا كان دفع إليه مفتاح هذا الغلق، أما إذا لم يكن ذلك لم يكن تسليما؛ لأنه لايقدر على الدخول بهذا المفتاح ولا يكون قبضا كقبض الدار، وإن دفع إليه المفتاح ولم يقل: خليت بينك وبين الدار فاقبضه، لم يكن ذلك قبضا، **وفيها:** لو اشترى شيئا ونقد بعض الثمن، ثم قال للبائع: تركته رهنا عندك ببقية الثمن، أو قال: تركته عندك وديعة، لايكون قبضا.

١١٧٩١:- **وفى الظهيرية:** ولو باع حمارا بشعير بعينه ولم يتقابضا، حتى

أكل الحمار الشعير، ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفيا للثمن، ولو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل فأكلت الدابة الشعير، لايصير المرتهن مستوفيا من دينه شيئا.

١١٧٩٢:- **وفى الظهيرية:** رجل باع ساحة ملقاة فى الطريق والمشترى قائم عليها فخلى البائع بينهما فلم يحركها المشترى من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها، كان للمشترى أن يضمنه، وإن استحقها رجل كان للمستحق أن يضمن المحرق وليس له أن يضمن المشترى.

١١٧٩٣:- **وفيها:** رجل باع خادما، فقال البائع: خليت بينك وبين الخادم فاقبضه، والخادم فى منزله بحضرتهما، فقال المشترى: دعه إلى الغد، وهلك الخادم، يهلك من مال المشترى عند محمد، ومن مال البائع فى قول أبى يوسف، ولو اشترى غلاما أو جارية، فقال المشترى: تعال معى، أو امش، فتخطى معه فهو قبض.

١١٧٩٤:- **وفى التفريد:** إذا جنى على المبيع قبل القبض فاختار المشترى إتباع الجانى بنفس الاختيار يصير قابضا عند أبى يوسف، خلافا لمحمد.

١١٧٩٥:- **وفى شرح الطحاوى:** قال القدورى: فإن الرواية المشهورةعن أصحابنا أن لايقع القبض، حتى يأذن البائع للمشترى فى القبض، وذكر **فى النوادر:** إذا اشترى جارية ولم يقبضها حتى وطأها فى يد البائع وهى ثيب لاينقصها الوطء لايكون قبضا؛ فإن ماتت فى يد البائع يرد جميع الثمن، ولا شيء على المشترى من العقر.

١١٧٩٦:- **م: وفى نوادر هشام** عن محمد: رجل اشترى سمكة من آخر وهى مشدودة بخيط فى الماء فقبضها المشترى كذلك، ثم ناول الخيط للبائع

١١٧٩٣:- أخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: إذا اشترى الرجل المتاع، فقال المشترى: انقله لى، وقال البائع: لا، حتى تأتينى بالثمن، فهذا بمنزلة الرهن، إن هلك فهو من مال البائع، وإن قال البائع للمشترى: انقله، فقال: دعه حتى آتيك بالثمن، فهذا بمنزلة الوديعة، إن هلك فهو من مال المشترى، ويبيع هذا ولا يبيع ذاك، قال ابن عون: فذكرته لمحمد، فقال: صدق أظن، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الرجل يشترى المتاع فيهلك فى يد البائع الخ ١٠/ ٥٢٩ برقم: ٢٠٥٣٩.

وقال: احفظها فجاءت سمكة فابتلعت المشدودة، فالتى ابتلعت المشدودة للممسك [و] ليست للمشترى، وزاد فى كتاب العلل، فقال: التى ابتلعت المشدودة للبائع إذا كان البائع هو الذى مد الخيط وأخرجها، وأما المشدودة فهى للمشترى فإذا كانت المشدودة هى التى ابتلعت الجائية فهما جميعا للمشترى سواء كان المشترى قبض المشدودة أو لم يقبضها، وإن كان المشترى لم يقبض المشدودة فابتلعت الجائية المشدودة فالمشترى بالخيار إذا خرجت المشدودة من بطن التى ابتلعتها وقد أضرت بها وأبادت، إن شاء أخذها ، وإن شاء تركها، **وفى كتاب العلل:** قال: إذا أخذ البائع الآكلة وسلم المشدودة إلى المشترى جاز، وإن عجز عن تسليم الآكلة فقد عجز عن تسليم المبيع ويخير المشترى، كما لو أبق العبد المشترى قبل القبض، وإن كان المشترى قبض السمكة المشدودة، ثم قال للبائع: أمسكها لتصيد بها، فإن كان ذلك فهو للمشترى.

١١٧٩٧:- **وفى نوادر هشام** عن محمد: رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة وهما ببغداد وقبض البائع الثمن ولم يسلم الدار، حتى خاصمه المشترى فيها، فإن القاضى يأمر بائع الدار أن يوكل وكيلا يشخص مع المشترى إلى الكوفة ويسلم الدار إليه، ويأخذ المشترى كفيلا من البائع بنفسه، ويوكل المشترى هنا وكيلا لخصومة البائع، ثم يخرج المشترى إلى الدار مع الوكيل، ويكتب قاضى بغداد إلى قاضى الكوفة بما استقر عنده من أمرهما، فإن كتب قاضى الكوفة إلى قاضى بغداد أن الوكيل لم يسلم الدار يعنى جحد الوكالة وادعاها لنفسه حبس القاضى البائع فى السجن هنا حتى يسلم وكيله الدار.

١١٧٩٨:- **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا باع دارا وسلمها إلى المشترى وفيها متاع قليل للبائع لايصح التسليم حتى يسلمها إليه فارغة، وإن أذن البائع للمشترى بقبض الدار والمتاع صح التسليم؛ لأن المتاع صار وديعة عند المشترى وزالت يد البائع عن الدار، **وفى الخانية:** إن أودع المتاع عند المشترى وأذن للمشترى بقبض الدار والمتاع جميعا صح التسليم، **م:** وإذا باع أرضا فيها زرع البائع فسلم الأرض إلى المشترى لايصح التسليم.

١١٧٩٩:- ذكر محمد **في السير الكبير:** إذا ولى الإمام رجلا ببيع الغنائم فجعل ذلك الرجل الأرماك في حظيرة وباع رمكة منها، **وقال للمشتري:** ادخل الحظيرة واقبض الرمكة فقد خليت بينك وبينها، فدخل الرجل الحظيرة ليقبض الرمكة فعالجها فانفلتت منه وخرجت من باب الحظيرة وذهبت ولا يدرى أين ذهبت ينظر في ذلك إن كان المشتري لايقدر على أخذها فالهلاك على البائع، وإن كان المشتري يقدر على أخذها فالهلاك على المشتري؛ لأنه صار قابضا لها حكما **وفي الظهيرية:** قال محمد: إن سلم الرمكة إلى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق والرمكة لاتقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض، **وفي الخانية:** فإن كان المشتري يقدر على أخذها إن كان معه أعوان ولا يقدر على أخذها وحده وليس معه أعوان فانلفتت لايكون ذلك قبضا، ثم في هذا الوجه يستوي الجواب بينما إذا كان يقدر المشتري على أخذها من غير كلفة ومشقة وبينما إذا كان يقدر على أخذها بكلفة ومشقة ففي الحالين جميعا يصير قابضا لها بالتخلية؛ لأن المعتبر في هذا الباب التمكن من القبض لاغير، ألاترى! أن من اشترى من أحد صبرة عظيمة مشارا إليها وخلى البائع بينها وبين المشتري يصير المشتري قابضا لها وإن كان لايقدر على قبضها إلا بكلفة ومشقة، فإن كان المشتري لايقدر على أخذها وحده ويقدر لو كان معه أعوان أوله فرس ينظر إن كان الأعوان أو الفرس معه يصير قابضا، وإن لم يكن الأعوان والفرس معه لايكون قابضا، **وفي الظهيرية:** قال محمد: إن سلم الرمكة إلى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق ومعه وهق والرمكة لاتقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض.

١١٨٠٠:- **م:** وإن كانت الرمكة في يد البائع وهو ممسك لها، فقال للمشتري: هناك الرمكة، وأثبت المشتري يده عليها أيضا حتى صارت الرمكة في أيديهما والبائع يقول للمشتري: خليت بينها وبينك وأنا لاأمسكها منعا لها منك وأنا أمسكها حتى تضبطها، فانفلتت من أيديهما، فالهلاك على المشتري، وإن كانت الرمكة في يد البائع ولم تصل إليها يد المشتري، فقال البائع للمشتري:

خليت بينها وبينك فاقبضها فإني إنما أمسكها لك، فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض المشترى وهو يقدر على أخذها من البائع، وضبطها كان الهلاك على البائع، بخلاف ما إذا كانت الرمكة فى أيديهما والبائع لايمنعها من المشترى فانفلتت فإن هناك الهلاك على المشترى، وبخلاف ما إذا لم تكن الرمكة فى يد البائع ولا فى يد المشترى وهو بقرب من البائع والمشترى بحيث لو أراد المشترى قبضها أمكنه ذلك، فقال البائع للمشترى، خليت بينها وبينك، فانفلتت فى هذه الحالة، كان الهلاك على المشترى، وإن كانت الرمكة ببعد من المشترى والبائع، فقال البائع للمشترى: خليت بينها وبينك فهذا لايكون قبضا.

١١٨٠١:- وسئل شمس الإسلام الأوزجندى عن فرس بين اثنين وهو فى المرعى باع أحدهما نصيبه من صاحبه، وقال للمشترى: اذهب وقبضه فهلك الفرس قبل أن يذهب المشترى إليه قال: الهلاك عليهما، ووقعت فى زماننا أن رجلا اشترى بقرة من رجل وهى فى المرعى، فقال له البائع: اذهب واقبض البقرة، فأفتى بعض مشايخنا أن البقرة إن كانت بمرأى العين بحيث يمكن الإشارة إليها فهذا قبض، وما لا فلا؛ وهذا الجواب ليس بصحيح، والصحيح أن البقرة إن كانت بقربهما بحيث يتمكن المشترى من قبضها لو أراد فهو قابض لها، بدليل مسألة الرمكة التى ذكرناها.

١١٨٠٢:- ولو كان المشترى اشترى الأرماك كلها فى الحظيرة وخلى البائع بينها وبين المشترى والأرماك بحيث لاتقدر على الخروج إلا بفتح الباب ففتح المشترى باب الحظيرة ليدخل فدخل يأخذ ببعض الرماك فغلبته الرماك وخرجت من الحظيرة وذهبت، فالهلاك على المشترى والثمن لازم، سواء كان المشترى يقدر على أخذها لو دخل الحظيرة أو لا يقدر، **وفى الخانية:** ولو لم يفتح المشترى الباب، وإنما فتحها رجل آخر أو فتحت الريح، حتى خرجت الرماك ينظر، إن كان المشترى لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا، وإلا فلا.

١١٨٠٣:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا اشترى طيرا فى بيت والباب

مغلق فهبت الريح فى الباب وفتحت الباب وطار الطير، لايصح التسليم، وإن فتح المشترى الباب وطار الطير صحّ التسليم، وهذا الجواب ليس بصحيح، وإنما الصحيح من الجواب أن المشترى إذا كان بحال يمكنه قبض المشترى بيده من غير أعوان أو مع أعوان إلا أن الأعوان معه يصير قابضا حتى لو انفتح الباب وطار الطير ذهب من مال المشترى، سواء انفتح الباب بفتح المشترى أو بهبوب الريح أو بفعل أجنبى، فإن كان بحال لايمكنه الأخذ أصلا، أو أمكنه بعون إلا أن الأعوان ليسوا معه فإن انفتح الباب بفتح المشترى وذهب الطير ذهب من مال المشترى، وإن انفتح بهبوب الريح أو بفعل أجنبى ذهب من مال البائع.

١١٨٠٤:- **وفى الظهيرية:** اشترى طيرا يطير فى بيت عظيم إلا أنه لايقدر على الخروج والمشترى على أخذه لايقدر لطيرانه وخلى البائع بينه وبين المشترى ففتح المشترى الباب فخرج الطير، ذكر الناطفى أنه يكون قابضا.

١١٨٠٥:- **وفيها:** رجل باع حبابا فى بيت لايمكن إخراجها إلا بقلع الباب، فإن البائع يجبر على تسليمها خارج البيت، فإن كان لايقدر على تسليمها إلا بضرر كان له أن ينقض البيع.

١١٨٠٦:- **وفيها:** رجل اشترى حمارا عليلا فى اصطبل البائع، فقال المشترى: يكون هنا الليلة، فإن هلك هلك من مالى، فهلك هلك من مال البائع لامن مال المشترى.

١١٨٠٧:- **وفيها:** رجل اشترى بقرة، فقال للبائع: سقها إلى منزلك حتى أجئ خلفك إلى منزلك وأسوقها إلى منزلى، فماتت البقرة فى منزل البائع فإنها تموت من مال البائع؛ **وفى الخانية:** وإن ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشترى مع يمينه.

١١٨٠٨:- **وفى الظهيرية:** رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن، وقال للبائع: لا آمنك عليه ادفع إلى فلان ويكون عنده حتى أدفع إليك الثمن، فدفع البائع إلى فلان وهلك عنده، كان الهلاك على البائع.

١١٨٠٩:- **وفيها:** رجل دفع إلى قصاب درهما وقال: أعطني بهذا الدرهم لحما وزِنه وضعه فى هذا الزنبيل فى حانوتك حتى أجئ بعد ساعة ففعل القصاب ذلك، فأكلت الهرة اللحم قال الشيخ محمد بن الفضل: إن لم يبين موضع اللحم كان الهلاك على القصاب، وإذا بين فقال من الجنب أو غير ذلك يكون الهلاك على المشترى.

١١٨١٠:- **م:** رجل اشترى من آخر دهنا معينا ودفع إليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشترى، صار المشترى قابضا، وإن كان فى دكان البائع أو فى بيته، وإن وزن بغيبة المشترى ذكر بعض المتقدمين فى شرح الجامع الصغير أن المشترى لايصير قابضا، والصحيح أنه يصير قابضا، **وفى العتابية:** ولو كان الدهن غير معين لايكون قابضا ولا مشتريا، سواء وزن بغيبته أو بحضرته، وهل يحل للمشترى التصرف فيه؟ اختلف المشايخ فيه، والمختار للفتوى أنه لا يحل له ذلك.

١١٨١١:- **م:** ولو أن البائع حين صب فيها رطلا انكسرت وهما لايعلمان بذلك فما صب قبل الانكسار يهلك على المشترى، وما صب بعد الانكسار هلك على البائع، وإن بقى فى القارورة شيء بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار فصبّ البائع رطلا فى القارورة حتى خرج الكل عن القارورة فالبائع يكون ضامنا للمشترى مثل مابقى فى القارورة بعد الانكسار ومما وزن قبل الانكسار، وإن دفع المشترى القارورة منكسرة إلى البائع ولم يعلما بذلك فصب فيها بأمر المشترى فذلك كله على المشترى، ولو كان المشترى أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها إلى البائع، والمسألة بحالها كان الهلاك فى جميع ماذكرنا على المشترى، **وفى المنتقى:** لو دفع القارورة إلى البائع منكسرة ولم يعلم به المشترى والبائع يعلم وكاله فيها فتلف فالبائع متلف له ولا شيء له على المشترى، ولو علم المشترى ولم يعلم البائع، أو كانا يعلمان به وكاله فيها فالمشترى قابض له.

١١٨١٢:- قال هشام **فى نوادره:** سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر شيئا وأمره المشترى أن يجعله فى وعاء المشترى فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الإناء وتوى ما فيه فهو من مال البائع، وإن وزنه البائع، ثم انكسر الإناء فهو من مال البائع أيضا، وإن وزنه فى شيء للبائع ثم جعله فى إناء المشترى، ثم انكسر فهو من

المال المشترى، وإن قال المشترى للبائع: زن لى فى هذا الإناء كذا وكذا وابعث به غلامك، أو قال: غلاما، ففعل فانكسر الإناء فى الطريق قال: هو من مال البائع، **وفى الخانية:** قال محمد بن الفضل: وإن قال للدهان: ابعث القارورة على يد غلامى، يهلك على المشترى.

١١٨١٣:- **وفى الذخيرة:** ذكر شيخ الإسلام: إذا اشترى من آخر عشرة أرطال زيت بدرهم وأمره أن يكيله فى قارورة جاء بها وكال البائع الزيت فى القارورة فسأل الزيت كله من القاروة فهذا على وجهين: إما أن تكون القارورة صحيحة حين أمر المشترى البائع بالصب فيها، ثم انكسرت بعد ماصب البائع فيها رطلا، ثم صب التسعة الأرطال بعد ما انكسرت فسال وهما لايعلمان بذلك، أو يعلمان، وهذا الوجه ينقسم قسمين: إما أن يكون المشترى دفع القارورة إلى البائع وأمره بالصب فيها، أو لم يدفع القارورة إلى البائع، ولكن أمسكها بيده حتى صب فيها البائع الزيت فسال، فإن كانت القارورة مدفوعة إلى البائع وهى صحيحة وكال فيها رطلا من زيت، ثم انكسرت فسال الباقى وهما لايعلمان بذلك، فإن الرطل الأول يهلك على المشترى، ويتأكد عليه حصته من الثمن، والتسعة الأرطال التى صب البائع فيها بعد الانكسار تهلك على البائع، ولا يجب على المشترى حصة ذلك من الثمن سواء كان المشترى حرا، أو مأذونا ويستوى فى ذلك علمهما وجعلهما؛ فأما إذا كان المشترى يمسكها بيده وباقى المسألة بحالها لم يذكر محمد جواب هذا الفصل فى الكتاب، قال شيخ الإسلام خواهرزاده: وقد حكى جد أمى عن أستاذه الكبير أبى بكر البلخى أنه يكون الهلاك على المشترى، حرا كان المشترى أو مأذونا، بخلاف ما لو لم تكن القارورة فى يد المشترى حيث لايصير المأذون قابضا، هكذا كان يقول الفقيه أبو بكر البلخى، هذا إذا كانت القارورة صحيحة وقت الأمر بالصب فيها، وأما إذا كانت القارورة مكسورة وقت الأمر بالصب فيها فصب فيها البائع العشرة الأرطال كلها فسال، فهذا على وجهين: إما أن كانا لايعلمان بانكسار القارورة وقت الأمر، أو كانا

يعلمان، وكانت القارورة مدفوعة إلى البائع، أو كانت في يد المشتري يمسكها، والمشتري للزيت حر، أو مأذونا، فإن كانا لايعلمان ذكر أن الهلاك على المشتري حرا أو عبدا، هذا إذا كانا لايعلمان بالكسر والقارورة في يد البائع، وإذا كانا لايعلمان بالكسر والقارورة في يد البائع، وقد أمره المشتري بالصب فيها، فإن المشتري إذا كان حرا يصير المشتري قابضا للدهن ويكون الهلاك عليه، وإن كان المشتري مأذونا لايصير قابضا ولا يكون الهلاك عليه، وهذا إذا كانت القارورة موفوعة إلى البائع، وإن كانت غير مدفوعة ويمسكها المشتري بيده يصير المشتري قابضا سواء كان المشتري حرا أو مأذونا، وأما إذا كان في يد البائع إن كان المشتري حرا يصير قابضا ويكون الهلاك على المشتري، فأما إذا كان المشتري عبدا، فإنه لايصير قابضا ويكون الهلاك على البائع.

١١٨١٤:- **وفي مجموع النوازل:** إذا اشترى من قروي وعاء جديدا وأمره أن يذهب به إلى منزله فسقط في الطريق وهلك فالهالك على البائع إن لم يقبضه المشتري.

١١٨١٥:- **وفي الإبانة:** إذا اشترى حطبا فلما ذهبا في الطريق غصب الحطب من البائع فهو على البائع؛ لأن على البائع تسليمه إلى منزل المشتري، **وفيه:** باع وقرا من التبن يجبر على التسليم إلى منزله.

١١٨١٦:- **م:** رجل باع من آخر ثوبا وأمره أن يقبضه فلم يقبضه حتى أخذ إنسان الثوب، فإن كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه القبض من غير قيامه صح التسليم، وإن كان لايمكنه القبض إلا بقيام لايصح التسليم.

١١٨١٧:- **وفي فتاوى أبي الليث:** وإذا اشترى من آخر دابة والبائع راكبها فقال له المشتري: احملني معك، فحمله معه فهلكت الدابة، هلكت من مال المشتري، وقيل: إن كان المشتري ركب على السرج والبائع رديفه يصير قابضا وإلا فلا، وإن لم يكن عليه سرج فهو قابض كيفما كان، وهذا كله قول محمد، وعلى قول أبي يوسف: لايصير المشتري قابضا إن حمله البائع مع نفسه، ولو كانا راكبين فباع أحدهما من صاحبه لايصير قابضا، بمنزلة مالو باع دارا والبائع والمشتري في الدار.

١١٨١٨:- رجل اشترى من آخر حنطة بعينها، ثم قال للبائع: أعرني جوالقك هذا، أو قال: جرابك، وكل لى مااشتريت منك حتى أرجع فأحمله، فذهب المشترى ففعل البائع ذلك وضاعت الحنطة، فهذا ليس بقبض حتى يدفع إليه المشترى آنية له يكيل فيها الطعام أو يقبض منه المشترى وعاء ه الذى استعاره ويدفع إليه، فإذا كان كذلك فهو قبض، هكذا رواه ابن سماعة عن محمد، وذكر محمد بن أبى عمرو عن محمد، إذا قال المشترى للبائع: أعرنى جوالقك هذا وكله فيه، ففعل صار المشترى قابضا، ولو لم يقل: هذا وباقى المسألة بحالها لايصير قابضا.

١١٨١٩:- **وفى القدورى:** قال أبو يوسف: إذا استعار المشترى من البائع جواليق وأمره أن يكيل فيها، فإن كانت الجواليق بعينها صار المشترى قابضا بالكيل فيها، وإن كان بغير أعيانها نحو أن يقول: أعرنى جوالقك وكله فيه، ففعل فإن كان المشترى حاضرا فهو قبض، وإن كان غائبا لم يكن قبضا، وقال محمد: لايكون قبضا فى الغيبة فى الوجهين حتى يقبض الجوالق منه، ثم يسلمه إليه، فإذًا على ماذكره فى القدورى بينهما اتفاق أن المشترى إذا لم يعين الغرائر لم يصر المشترى قابضا بكيل البائع حال غيبة المشترى، بخلاف ما لو دفع إليه غرائر نفسه حيث يصير قابضا يجعله فى غرائره بعد الكيل والتمييز، فأما إذا عين الغرائر وأمره بالكيل فيها ففعل بغيبة المشترى فعلى قول محمد لايصير قابضا، وقال أبو يوسف: يصير قابضا.

١١٨٢٠:- **وفى الخانية:** ولو كانت الحنطة بغير عينها بأن كان سلما، أو ثمنا فدفع الغرائر إلى المسلم إليه وأمره بكيلها فيها لايصير قابضا، إلا أن يكون رب السلم حاضرا، إذا اشترى من آخر كرا بعينه وله على البائع كر دينا فأعطاه جواليق، وقال: كلها فيها، فإن كال العين أولا، ثم الدين صار المشترى قابضا لهما، وإن كال الدين أولا، ثم العين لم يصر قابضا للدين، وكان قابضا للعين، وكانا شريكين فيه، وهذا قول محمد، وقال أبو يوسف: يصير قابضا لهما؛ وعن هذا قلنا، إن فى فصل العين إذا أمر المشترى البائع بالطحن فطحن يصير المشترى قابضا وفى الدين لايصير.

١١٨٢١:- **وفى اليتيمة:** سئل أبو الفضل عن رجل دفع على بقال دراهم ليشترى منه شيئا وكان البقال يزن الدراهم فقبل أن يفرغ من الوزن ضاعت، ضاعت من المشترى أم من البقال؟ فقال: إن أمره الدافع بالوزن ضاعت من قبل الدافع، وسئل عنها على بن أحمد؟ فقال: ماوزن يحسب على البقال.

١١٨٢٢:- ولو أحدث المشترى فى المبيع عيبا أو أحدث البائع بأمره فهو قبض من المشترى، وكذلك لو أعتقه المشترى أو دبره أو أقر أن الجارية أم ولده فهو قبض من المشترى، ولو زوج المشترى الأمة المشراة قبل القبض من إنسان فإن القياس أن يكون قابضا بنفس النكاح، وهو رواية عن أبى يوسف، وفى الاستحسان لايصير قابضا ما لم يطأها الزوج، فرع على مسألة النكاح فى المنتقى فقال: رجل اشترى من رجل جارية وزوجها من رجل قبل القبض وماتت الجارية قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتموت من مال البائع، ثم قال: ويكون المهر الذى على الزوج للمشترى، وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فما أصاب المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل إن كان فى المهر فضل، والمهر فى هذا بمنزلة الولد.

١١٨٢٣:- وقال **فيه أيضا:** رجل اشترى من رجل عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوج مولى الجارية الجارية من إنسان بمائة درهم، ثم مات العبد فى يد بائعه قبل أن يدفع إلى مشترى العبد، فإن العقد ينتقض فيما بينهما، ورجعت الجارية إلى الذى كانت له ومهرها له، ويرجع الذى كانت الجارية له على مشتريها بقدر النقصان، وذكر هذه المسألة فى موضع آخر من المنتقى وزاد فى وصفها، فقال: رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبضها المشترى زوجها المشترى من رجل بمائة درهم، وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوى ألفى درهم فقبضها المزوج بخمسمائة، ثم وطأها الزوج فى يد البائع، ثم مات العبد قبل التسليم إلى مشتريه، قال: المهر للذى باعها، ويكون له الخيار، إن شاء أخذ الجارية ناقصة ولاشيء له غيرها، وإن شاء ضمن المشترى قيمتها يوم وطأها الزوج، ولو كان

المشترى زوجها من البائع قبل القبض فوطأها الزوج، ثم مات العبد قبل التسليم، فإن بائع الجارية إن شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطأها هو بحكم النكاح، وإن شاء بائع الجارية نقض البيع فيها وأخذ جاريته من المشترى وفسد النكاح وبطل المهر، والخيار فى نقض البيع فيها وتركها إلى بائعها دون مشتريها، وينتقض البيع بنقضه وإن لم ينقضه القاضى، ولو كان المشترى زوجها إياه بعد ماقبضها بأمره وباقى المسألة بحالها، لم يكن للبائع سبيل على الجارية، ويضمن المشترى قيمتها يوم قبضها، وتسلم هى للمشترى، ويكون المهر على البائع، والنكاح صحيح، ولو كان المشترى قبضها بغير أمر البائع، ثم لقى البائع فزوجها إياه وقد علم البائع بقبضه لها أو لم يعلم، فإن هذا لايكون تسليما من البائع للمشترى؛ لأن تزويجه قبل القبض صحيح، فإن وطأها البائع بعد ذلك فى يد المشترى بحكم النكاح فإن هذا تسليم من البائع بقبضه، فإن مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الأمة سبيل.

١١٨٢٤:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى أعاره أو آجره من البائع لم يجز، ولو عمل فى الإجارة أو فى الإعارة فعطب عطب من مال البائع، وإن سلم من العمل ليس عليه أجر، وإن أعاره المشترى من أجنبى وأمره بالقبض فقبض صح.

١١٨٢٥:- **وفيه:** أربعة أشياء إذا أمر المشترى البائع حتى فعل لايصير المشترى قابضا، **منها:** إذا أمر بحلق شعر العبد، أو بالحجامة، أو بأن يسقى دواء، أو بأن يأمره يداوى جرحه، ولو قبضه المشترى، ثم وجد به عيبا وفعل هذه الأفعال لايصير راضيا بالعيب، قال رضى الله عنه: وتأويل مداواة الجروح إذا كان جرحا برئ البائع منه، ويصير المشترى قابضا بعشرة أشياء، لو أمره بختان الجارية والغلام والفصيل، أو أن يربط جرحه، أو أن يقطع عرقه، أو كان المبيع ثوبا فأمره بالقصارة، أو بغسله، أو يفعله قباء، أو كان نعلا فأمره أن يحذوه، أو كان طعاما فأمر بالطبخ، أو كان دارا فآجرها من البائع، والعاشر إذا كانت جارية فأمر أن يزوجها ودخل بها

زوجها، ولو كانت دارا فآجرها المشترى إن سلمها إلى المستأجر صار قابضا، وإلا فلا، ولو فعل المشترى شيئا من هذه العشرة بعد ماوجد به عيبا صار راضيا ولم يكن له رده ويرجع بالنقصان.

١١٨٢٦:- **وفى المنتقى:** رجل اشترى شيئا بعينه فجاء به البائع فأمره المشترى بأن يطرحه فى الماء ففعل فهو قابض، بخلاف ما لو قال للمويون: اطرحها فى الماء، ففعل حيث لايصير قابضا، وكذا لو استقرض من آخر ألف درهم فجاء بها، فقال له: اطرحها، فإنه ليس عليه شيء.

١١٨٢٧:- **وفى الحاوى:** سئل أبو بكر عمن اشترى عبدا فلم يقبضه حتى أمره البائع أن يؤاجره من إنسان معين أو غير معين؟ قال: جاز ذلك وصار المشترى قابضا، وما أخذ من الأجرة يحتسب من الثمن.

١١٨٢٨:- **وفيه:** عن الحسن فيمن اشترى جارية ولم يقبضها حتى مات وعليه دين فجاء ابنه وأدى الثمن وقبض الجارية، فقال: تباع الجارية فى الدين، والابن أسوة الغرماء.

١١٨٢٩:- **وفى الفتاوى:** ولو استأجر المشترى البائع ليعلم العبد، أو يغسل الثوب، أو يحلق رأسه، أو يقص شاربه أو ظفره، لايصير قابضا وله الأجر، إلا أن يكون شيء من ذلك يحدث نقصانا، ولو استأجر البائع ليحفظه لم يصح؛ لأنه واجب عليه، ولو طلب من البائع الإشهاد فيه كلام.

١١٨٣٠:- ولو اشترى دينارا بدراهم وسلم الدراهم فاستهلك إنسان الدينار فى يد البائع واختار تضمينه، عن أبى حنيفة ومحمد: أنه لايجوز ويكون قبضا، وإعتاق المبيعة وتدبيرها قبض، وإعتاق مافى بطنها ليس بقبض.

١١٨٣١:- ولو اشترى قفيزا من صبرة وحط عن البائع ربعه قبل القبض جاز، ولو كان قفيزا من الصبرة فتسلم، ثم حط منه شيئا، أو كان طعاما بعينه لم يجز الحط، ولو اشترى رطلا من خابية، ثم قال: أعطنى من غيرها، فله أن لايعطى.

١١٨٣٢:- **وفى البرهانية:** رجل باع من آخر جارية فوضعها عند متوسط

ليوفيه المشترى الثمن فقبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية إلى المشترى بغير علم البائع، كان للبائع أن يأخذ المشترى برد الجارية حتى أن يوفى الثمن، ومتى رد المشترى الجارية فله أن لايضع على يد المتوسط، إلا إذا كان المتوسط عدلا، فإن تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع، **وفى العيون:** قال أبو يوسف فى الأمالى، رجل اشترى جارية حاملا فلم يقبضها، حتى أعتق مافى بطنها فولدت بعد العتق بيوم، ثم مات الولد والأم فعلى المشترى حصة الولد من الثمن؛ لأنه قابض للولد حين جاز عتقه، **وفى الظهيرية:** إذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع رآه ولم يمنعه من القبض كانا إذنا.

١١٨٣٣:- **وفى العيون:** من اشترى من غيره فصا فى خاتم بدينار فدفع البائع إليه الخاتم فهلك فى يده، فإن أمكن نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص لاغير، وإن لم يمكن نزع الفص إلا بضرر لا شيء عليه.

١١٨٣٤:- **وفى القدورى:** لو باع قطنا فى فراش أو حنطة فى سنبل وسلم كذلك، فإن كان المشترى لايتمكن إلا بفتق الفراش ودق السنبل لم يصر قابضا، ولو باع الثمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قابضا.

١١٨٣٥:- **وفى الذخيرة:** اشترى جارية ووطأها قبل القبض، إن كانت بكرا فالوطء نقصان لامحالة فيصير المشترى به قابضا، حتى لو هلكت هلكت من مال المشترى؛ وإن أحدث البائع منعا بعد وطئ المشترى صاب ناقضا قبض المشترى، حتى لو هلكت هلكت من مال البائع، إلا أنه تبقى حصة النقصان الحاصل بسبب زوال البكارة على المشترى من الثمن، وإن كانت الجارية ثيبا فالوطء ليس بنقصان، ولكن يصير به المشترى قابضا، فإن أحدث البائع منعا بعد وطئ المشترى، ثم هلكت هلكت من مال البائع.

نوع آخر

١١٨٣٦:- إذا قبض المبيع قبل نقد الثمن بغير إذن البائع له أن يسترده منه

حتى يستوفى منه الثمن، ولو تصرف المشترى فى ذلك تصرفا يلحقه النقص بأن باع أو وهب أو رهن، أو آجر أو تصدق نقض التصرف، وإن كان لايلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البائع رده إليه، ولكن إنما تجب رعاية حق البائع عند الإمكان، فإذا كان تصرف المشترى قابلا للنقض فالإمكان ثابت، ولا كذلك ما إذا لم يكن تصرف المشترى قابلا للنقض، ولو نقده الثمن فوجده البائع زيوفا أو ستوقا أو مستحقا، أو وجد بعضه كذلك كان للبائع منعه، فإن كان قبضه المشترى بغير إذن البائع بعد مانقد الزيوف أو الستوق فللبائع أن ينقض بيعه، وإن كان تصرف فيه المشترى ينقض تصرفه، يريد به، إذا كان تصرفا يحتمل النقض، ولو قبضه بأمره، ثم وجد الدراهم المقبوضة زيوفا لم يكن للبائع أن يسترده، وهو قول أبى يوسف الأول، **وفى التجريد:** وقال زفر: له أن يسترده؛ وهو قول أبى يوسف الأول، **م:** ولو وجد المقبوض رصاصا أو ستوقا أو مستحقا كان له أن يسترد المبيع وإن قبضه المشترى بإذنه، بخلاف الزيوف، **وفى التجريد:** وعلى هذا المكاتب إذا أدى بدل الكتابة فعتق، ثم وجد المولى المقبوض زيوفا، أو مستحقا مضى العتق ولم يفسخ، ولو كان رصاصا، أو ستوقا لم يعتق، **وفى جامع الجوامع:** اشترى بالستوقة جاز إذا بين، وينبغى للسلطان أن يكسر لئلا تقع فى يد من لم يبين.

١١٨٣٧:- **وفى تجنيس الناصرى:** عن أبى يوسف فيمن قضى رجلا درهما زيفا، فقال له: أنفقه فإن جاز فعليك وإلا فرده علىّ، وقبله على ذلك فلم ينفق، رده استحسانا، بخلاف ما لو باع جارية فوجد بها عيبا بعد القبض فأراد الخصومة فيها، فقال البائع: أعرضها على البيع، فإن أنفقت وإلا فردها على، فعرضها على البيع، ليس له أن يردها، وعن أبى يوسف إذا أنفق الزيف وهو يعلم بزيافته، ثم رد عليه ليس له أن يرده على من أخذ منه وإن أنفق وهو لايعلم فرد عليه، له أن يرد على من أخذ منه.

١١٨٣٨:- **م:** فإن لم يجد البائع شيئا مما ذكرنا فى الثمن، حتى باع العبد المشترى، أو آجره، أو رهنه وسلم، ثم إن البائع وجد فى الثمن شيئا مما ذكرنا،

فجميع ماصنع المشترى فى العبد جائز لايقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد، وإن كان البائع حين علم بقبض المشترى بغير إذنه فى هذه الصورة سلم ذلك ورضى به وباقى المسألة بحالها، كان هذا مثل إذنه فى القبض فى الابتداء.

ومما يتصل بهذا النوع

١١٨٣٩:- قال محمد **فى الجامع:** وإذا اشترى الرجل مصراعى باب أو خفين أو نعلين فقبض أحدهما بغير إذن البائع ولم يقبض الآخر، حتى هلك ما كان عند البائع، هلك من مال البائع؛ فلم يجعل قبض أحدهما قبضا للآخر، ثم قال: ويتخير المشترى فى المقبوض؛ فقد جعلهما فى حق الخيار كشيء واحد، ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضا للآخر، حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث البائع فيه حبسا أو منعا، هلك على المشترى، ولو منعه البائع بعد ذلك، ثم هلك، هلك على البائع، حتى سقط من الثمن بحصته، **وفى الظهيرية:** ولو أحدث المشترى بأحدهما عيبا قبل القبض يصير قابضا لهما.

١١٨٤٠:- **م:** ولو جنى البائع على أحدهما بإذن المشترى صار قابضا لهما، حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشترى، ولو منع البائع أحدهما بعد ذلك أو منعهما كان عليه قيمة ماهلك، ولو أذن البائع فى قبض أحدهما كان إذنا فى قبضهما، حتى لو قبضهما، ثم استرد البائع أحدهما ليحبسه بالثمن صار غاصبا، ولو رآى المشترى أحدهما وقبضه لم يلزمه، حتى لو رآى الآخر كان له أن يردهما بخيار الرؤية، ولو أحدث بأحدهما عيبا، لم يكن له أن يرد الآخر بالعيب ولا بخيار الرؤية، ولو جاء أجنبى واستهلك أحدهما، كان لصاحبه أن يدفع إليه الآخر ويغرمه قيمتهما.

١١٨٤١:- قال محمد **فى الجامع:** رجل اشترى من آخر جارية بألف درهم ولم ينقد ثمنها، حتى قبضها بغير إذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشترى الأول وحضر بائعه، وأراد استرداد الجارية من المشترى الآخر، فإن أقر المشترى الآخر أن الأمر كما وصفه البائع كان للبائع الأول أن

يستردها، فإذا استردها بطل البيع الثانى، وإن كذب المشترى الآخر البائع الأول، أو قال: لاأدرى أحق ما قال، أو باطل، فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب، فإن حضر الغائب وصدق البائع الأول فيما قال لايصدق على المشترى الآخر، وإن كذبه يقال للبائع الأول، أقم البينة على ما ادعيت، فإن أقام البينة بمحضر من المشترى الأول والثانى ردها القاضى على البائع الأول وانتقض البيع الثانى، إلا أن ينقد المشترى الأول الثمن قبل الرد على البائع الأول فحينئذ لايردها القاضى على البائع الأول، وإن نقد المشترى الأول الثمن بعد ما أخذها البائع الأول، سلمت الجارية للمشترى الأول، ولم يكن للمشترى الآخر عليها سبيل، ولو ماتت الجارية فى يد المشترى الآخر كان للمشترى الأول أن يضمن المشترى الآخر قيمتها، ولو هلكت فى يد البائع الأول انتقض البيعان ويرجع المشترى الآخر على المشترى الأول بما نقد من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد فى يد البائع الأول، ولو لم تهلك القيمة فى يد البائع الأول حتى نقد الثمن للمشترى الأول أخذ القيمة من بائعه، ولم يكن للمشترى الثانى على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية فى مثل هذه الصورة سبيل، ورجع المشترى الثانى على المشترى الأول بالثمن الذى نقده، وإذا سلمت القيمة للمشترى الأول ينظر، إن كان من غير جنس الثمن لايتصدق بشيء، وإن كان من جنس الثمن يتصدق بالفضل إن كان ثمة فضل.

١١٨٤٢:- **وفى فتاوى آهو:** باع من ابن صغير له جبة وهو لابسها أو خاتما فى إصبعه لايصير الأب قابضا، حتى ينزع ذلك، وكذا ى الدابة حتى ينزل، وكذا لو باع دارا وهو ساكنها جاز ولا يصير لها قابضا حتى يفرغها.

١١٨٤٣:- **م:** رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى أحدث فيه عيبا، يعنى المشترى أحدث فيه عيبا ينقصه، حتى صار قابضا على مامر، ثم هلك الثوب فى يد البائع، فإن هلك قبل أن يمنعه البائع هلك من مال المشترى، وإن هلك بعد مامنعه البائع هلك من مال البائع، ويبطل الثمن على المشترى إلا

قدر ماانتقض بفعل المشترى، فإن ذلك القدر يتقدر على المشترى، فإن كان الثوب على عاتق البائع، أو فى حجره فعيبه المشترى، ثم هلك من غير فعل أحدثه البائع، هلك من مال المشترى، فلو كان لابسا للثوب، أو راكبا للدابة فأحدث المشترى فيه عيبا ينقصه، ثم لم يمنعه البائع حتى هلك هلك من مال البائع، ولو كان دارا فهدم المشترى حائطا منها حتى صار قابضا، ثم إن البائع سكن الدار بعد ذلك، لايصير البائع مستردا عند أبى حنيفة، وهو قول أبى يوسف الآخر، وعند محمد وهو قول أبى يوسف الأول، السكنى تصلح غصبا للعقار فيصير البائع مستردا فيبطل الثمن عن المشترى إلا حصة ماهدم.

١١٨٤٤:- **وفى الذخيرة:** اشترى من مسلم عصيرا فلم يقبضه حتى تخمر فسدالبيع، فإن صارت خلا قبل أن يترافعان، فإن شاء المشترى أخذها، وإن شاء ترك؛ فإن خاصم قبل أن يتخلل أبطل القاضى البيع، فإن تخلل بعد ذلك لم يكن له عليه سبيل، هذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف، أما على قول محمد يبطل البيع بالتخمر، حتى لو تخلل لم يتمكن المشترى من قبضه.

١١٨٤٥:- **وفى الفتاوى العتابية:** إذا قال المشترى للبائع: ابعثه إلى ابنى، واستأجر البائع رجلا يحمله إلى ابنه، فهذا ليس بقبض، والأجر على البائع، إلا أن يقول: استأجر على من يحمله، فقبض الأجير يكون قبض المشترى إن صدقه أنه استأجر ودفع إليه، وإن أنكر استئجاره والدفع إليه، فالقول قوله، وعن أبى يوسف: إذا قال للبائع: هبه لفلان، أو تصدق به، ففعل صار قابضا.

م: نوع آخر

١١٨٤٦:- قال محمد **فى الجامع:** رجل غصب من آخر جارية أو إناء فضة ووضعه فى بيته، ثم لقيه واشتراه منه بمائة دينار، ونقد الثمن وليس الإناء بحضرتهما، صار المشترى قابضا بنفس الشراء، حتى لو هلك قبل أن يصل المشترى إلى بيته هلك من مال المشترى، فلو أراد البائع أن يسترد الجارية من المشترى ليحبسها بالثمن لم يكن له ذلك.

١١٨٤٧:- ولو كان العين وديعة فى يد المشترى أو عارية فاشتراه لايكون قابضا بنفس الشراء، حتى لو هلك قبل أن يقبضه المشترى هلك من مال البائع، فإذا ذهب المودع، أو المستعير إلى العين وانتهى إلى مكان يتمكن من أخذه إلا أن يصير المشترى قابضا بالتخلية، فإن هلك بعد ذلك هلك من مال المشترى، فإن فعل المشترى فى فصل الوديعة والعارية مايكون قبضا منه، ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك، فإن أخذه البائع من بيت المودع قبل أن تصل إليه يد المشترى كان له ذلك، ولو أراد المشترى أن يمنع البائع من أخذه كان له ذلك.

١١٨٤٨:- ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه، ولو كان العين رهنا فى يد المشترى لايصير قابضا بنفس الشراء، فإذا ذهب إلى بيته وانتهى إلى مكان يتمكن فيه من قبضه حقيقة، الآن يصير قابضا له بالتخلية.

١١٨٤٩:- وإذا اشترى إبريق فضة بمائة دينار وقبض المشترى الإبريق ولم ينقد الدينار حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البدلين فى المجلس، كان على المشترى رد الإبريق على البائع، فإن وضع المشترى الإبريق فى بيته ولم يرده حتى لقى البائع واشترى منه الإبريق شراء مستقبلا بدنانير ونقده الثمن، ثم افترقا فالبيع جائز، ويصير قابضا للإبريق بنفس الشراء، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو اشترى إبريق فضة بدنانير، وتقابضا وافترقا، ثم زاد دينارا جاز إن نقدها فى المجلس، ولا يحتاج إلى تجديد القبض فى الإبريق، بخلاف ما إذا جدد الصرف مع تلك الزيادة يشترط تجديد القبض فى الإبريق.

١١٨٥٠:- **م:** ولو اشترى رجل من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا، ثم تقايلا، ثم إن المشترى اشتراه ثانيا من البائع قبل أن يسلمه إلى البائع، حتى صح الشراء لايصير المشترى قابضا بنفس الشراء، حتى لو هلك قبل أن يجدد المشترى قبضا يهلك بالعقد الأول، وتبطل الإقالة والبيع الثانى.

١١٨٥١:- ولو اشترى رجل من آخر غلاما بجارية وتقابضا وجعل كل واحد منهما مااشترى فى منزله، ثم تقايلا ، ثم اشترى أحدهما من صاحبه ما أقاله

إياه قبل أن يدفعه إليه، حتى جاز الشراء صار المشترى قابضا له بنفس الشراء، حتى لو هلك قبل أن تصل يده إليه هلك على المشترى بالشراء الثانى، ولم تبطل الإقالة هذا إذا تقايلا والعبد مع الجارية قائمان، أما إذا تقايلا العقد بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحت الإقالة ووجب على مشترى العبد قيمة العبد، فإن اشترى الذى فى يده الجارية فى هذه الصورة الجارية من بائعها قبل أن يدفعها إليه وليست الجارية بحضرتهما، ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثانى قبل أن يجدد المشترى لها قبضا هلكت بالشراء الأول وبطلت الإقالة والشراء الثانى، ولو كانا قائمين بعد الإقالة، ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما فى يده بدراهم، ثم هلكا معا، أو على التعاقب، هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه.

١١٨٥٢:- ولو اشترى جارية بدراهم على أن المشترى بالخيار فيه ثلاثة أيام وتقابضا، ثم فسخ المشترى العقد بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلا صح، وكذلك ينبغى أن يصح شراء الأجنبى من البائع قبل قبض البائع، فلو هلكت الجارية قبل أن تصل إليها يد المشترى بطل الشراء الثانى وانفسخ، وهكذا حكم الشراء الأول، ولو كان الخيار للبائع، والمسألة بحالها صح الشراء الثانى، وإذا هلكت الجارية هلكت بالشراء الثانى.

١١٨٥٣:- **وفى الخانية:** رجل قال لغيره: لك فى يدى أرض خربة لاتساوى شيئا فبعها منى بستة دراهم فقال: بعتك والبائع لايعرفها جاز ولو كانت قيمتها أكثر من ذلك.

١١٨٥٤:- **م:** وإذا أرسل الرجل غلامه فى حاجة، ثم باعه من ابن صغير له حتى جاز البيع، ولو لم يرجع العبد، حتى مات، مات من مال الأب، فإن لم يمت الغلام حتى عاد إلى الوالد وتمكن من القبض صار قابضا له عن ولده، وإن لم يرجع الغلام، حتى بلغ الصبى، ثم رجع العبد إلى الوالد لم يصر قابضا للولد، حتى لو هلك هلك على الوالد وانتقض البيع، ويكون القبض فى هذا إلى الولد.

نوع آخر: فى تصرف أحد العاقدين فى المبيع قبل القبض

١١٨٥٥:- إذا أمر المشترى البائع أن يعمل فى المبيع عملا، فإن كان

ذلك العمل لاينقصه مثل القصارة والغسل بأجر، أو بغير أجر لم يصر قابضا والأجرة واجبة، وإن كان ذلك العمل مما ينقصه فهو قبض.

١١٨٥٦:- **وفيه أيضا:** لو أرسل المشترى العبد فى حاجته صار قابضا، وكذلك لو أعاره المشترى أجنبيا أو أودعه أجنبيا يصير قابضا، ولو أعاره المشترى البائع، أو أودعه إياه أو آجره منه فالمشترى لايصير قابضا.

١١٨٥٧:- **وفى الجامع:** إذا قال المشترى للبائع: قل للعبد يعمل فى كذا، فأمره البائع فعمل صار المشترى قابضا، ولو كان المشترى آجره من البائع شهرا فاستعمله البائع بحكم الإجارة لايلزمه الأجر.

١١٨٥٨:- **وفى النوازل:** إذا اشترى عبدا بثمن معلوم فلم يقبضه، حتى أمره البائع أن يؤاجره من إنسان معين أو غير معين جاز، ويصير المشترى قابضا، والغلة التى يأخذها البائع يحتسب من الثمن.

١١٨٥٩:- **وفى العيون:** وإذا اشترى غلاما فلم يقبضه، حتى وهبه من رجل أو رهنه وأمر بالقبض فقبض جاز، ولو آجر وأمر المستأجر بالقبض، **وفى الخانية:** أو باع قبل القبض لم يجز.

١١٨٦٠:- قال محمد رحمه الله: كل تصرف يجوز من غير قبض إذا فعله المشترى قبل القبض لايجوز، وكل ما لايجوز إلا بالقبض كالهبة والرهن ونحوهما إذا فعله المشترى قبل القبض جاز.

١١٨٦١:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمره أن يقبض من البائع فقبضه، أو رهنه عند رجل وأمره أن يقبض من البائع فقبضه بأمره جازت هذه العقود كلها فى قول محمد، وعلى قول أبى يوسف لاتجوز وإن أمره المشترى بالقبض.

١١٨٦٢:- **وفى الخانية:** إذا اشترى دارا أو عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل، ولو باع يجوز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، ولا يجوز فى قول محمد، ولو آجرها قبل القبض من البائع أو غيره لايجوز عند

الكل، وكذا لو اشترى أرضا فيها زرع زرعها والزرع بقل، فدفعها إلى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لايجوز؛ لأنه باع أجرة الأرض، فإن دفع الزرع معاملة يكون استئجارا للعامل ولا يكون إجارة للأرض، وإنما لايجوز؛ لأنه باع نصف الزرع قبل القبض.

١١٨٦٣:- **وفيها:** رجل اشترى حنطة وطحنها البائع قبل التسليم ينفسخ البيع، ولو باعها البائع من غيره وطحنها الثانى لاينفسخ البيع، ويخير المشترى الأول، إن شاء فسخ البيع الأول، وإن شاء ضمن المشترى مثلها.

١١٨٦٤:- **م: وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: رجل اشترى من آخر كر حنطة بعينه وكر شعير بعينه فلم يقبضهما المشترى حتى خلطهما البائع، قال: يقوم كر من هذا، يعنى من المخلوط، وتقوم الحنطة قبل الخلط، ثم يقسم ثمن الحنطة على ذلك، ويحط عن المشترى مادخل الحنطة من النقصان ويأخذ المشترى ذلك، ويأخذ الشعير بثمنه، وكذلك لو باعه رطلا من زيت ورطلا من بنفسج وخلطهما، ولو باع رطلا من زنبق بمائة رطل من زيت وخلط الزنبق بالزيت فقد بطل البيع فى الزنبق.

١١٨٦٥:- ولو أن رجلا كال من خابية زيت عشرة أرطال فاشتراها منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها البائع بما فى الخابية، كان المشترى فى أخذه بالخيار.

١١٨٦٦:- رجل باع من رجل عبدا بألف درهم فلم يقبضه المشترى حتى باعه البائع من رجل آخر ودفعه إليه فمات فى يد الثانى ووهبه إليه، أو دفعه له فمات فى يده، أو أعاره إياه ودفعه إليه فمات فى يده فالمشترى الأول بالخيار، إن شاء نقض البيع واسترد الثمن إن كان قد دفع الثمن، وإن شاء أمضى البيع وضمن المشترى الثانى قيمة العبد يوم قبضه، وكذلك فى الهبة والعارية ولايرجع الموهوب له ولا المستعير على البائع بشيء، وإن اختار الأول نقض البيع، فللبائع أن يضمن المشترى الثانى قيمته يوم دفعه إليه، وكذلك فى الهبة والعارية.

١١٨٦٧:- ولو كان البائع آجره من رجل أو أودعه إياه فمات فى يده

انتقض البيع، ولا سبيل للمشترى على تضمين واحد منهما، رواه هشام عن محمد، وعن أبى يوسف إذا أودع البائع العبد المبيع قبل التسليم إلى المشترى من رجل ودفعه إليه، أو أعاره إياه، أو آجره ودفعه إليه فمات عنده من غير علة فلا ضمان عليه ولا على البائع، ولو مات عند المستعير من عمله، أو استعمله المودع فمات من ذلك، فإن شاء أمضى البيع واتبع المستعير والمستودع بالقيمة، وإن شاء نقض البيع، وكان للبائع أن يضمن المستودع القيمة وليس له أن يضمن المستعير.

١١٨٦٨:- **م:** ولو كان البائع أمر رجلا أن يقتله فقتله فالمشترى بالخيار، إن شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن إلى البائع، وإن شاء نقض البيع، فإن ضمن القاتل فالقاتل لايرجع على البائع، ولو كان مكان العبد ثوب، فقال البائع لخياط: اقطعه لى قميصا بأجر أو بغير أجر، لايكون للمشترى أن يضمن الخياط.

١١٨٦٩:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو اشترى عبدا، أو جارية فأعتقه قبل القبض على مال أو مجانا فعتقه جائز، ويصير قابضا وعليه الثمن، **وفى الواقعات:** وليس للبائع أن يحبس العبد، وكذلك لو دبره أو كانت جارية فاستولدها صح تدبيره واستيلاده ويكون قابضا، ولو وطأها المشترى قبل القبض بمجرد الوطئ يصير قابضا سواء كانت بكرا نقصها الوطء، أو ثيبا لم ينقصها الوطء، اتصل بذلك الوطئ علوق أو لم يتصل، ومعنى قولنا: استولدها قبل القبض، يعنى أقر أنه استولدها، أو كانت ولدت منه، ولو كاتبها قبل القبض فلا رواية فيه، ويجوز أن يقال: لقائل أن يقول: بأنه لايجوز، ويجوز أن يقول: بأنه يجوز؛ وروى عن أبى يوسف أنه قال: إذا كان كاتبه قبل القبض فللبائع أن يبطله، فإن لم يبطله حتى نقد الثمن جازت الكتابة.

١١٨٧٠:- ولو ملك العين بالميراث، أو بالوصية فتصرف فيه قبل القبض يجوز تصرفه، سواء كان منقولا أو غير منقول فى قولهم جميعا.

١١٨٧١:- وفى القسمة: إذا باع واحد من الشركاء نصيبه بعد القسمة قبل القبض، فإنه ينظر إن كان الشيء الذى وقعت عليه القسمة مما يجبرون عليها إذا طلبها واحد منهم فالبيع لنصيبه جائز منقولا كان و عقارا، وإن كان مما لايجرون

على القسمة كالأشياء المختلفة والرقيق على قول أبى حنيفة، فلا يجوز بيعه قبل القبض إذا كان منقولا، وإن كان عقارا فعلى الختلاف.

١١٨٧٢:- **وفى الخانية:** رجل اشترى فحما فى بيت البائع فى جوالقه ووضع المشترى يده عليه، وقال: قبضت، ثم باعه من غيره قبل الإخراج قال: يجوز بيعه، وهذا قول محمد، وتأويله: إذا كان البائع خلى بينه وبين الفحم.

١١٨٧٣:- **م:** رجل باع شاته من رجل وأمر البائع رجلا حتى ذبحها، فإن كان الذابح يعلم بالبيع فللمشترى أن يضمن الذابح ولا يرجع به الذابح على الآمر، وإن كان الذابح لايعلم لم يكن للمشترى أن يضمنه، **وفى الظهيرية:** ولو أمر مالك الشاة غيره بذبح الشاة، ثم باع الشاة قبل الذبح، ثم ذبحها المأمور فللمشترى أن يضمنه، علم المأمور بالبيع أو لم يعلم، **وفى الخانية:** ولا يرجع المأمور بذلك على الآمر.

١١٨٧٤:- **وفى الظهيرية:** اشترى عبدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض خير المشترى، إن شاء أخذ العبد الباقى بجميع الثمن، وإن شاء ترك، ولو كان مكان العبدين كبشان فنطح أحدهما صاحبه حتى أهلكه فله أن يأخذ الباقى بما خصه من الثمن.

١١٨٧٥:- **وفى الزيادات:** رجل اشترى عبدا فلم يقبضه، حتى قتله إنسان عمدا يفسد به البيع، لكن المشترى إن أجاز البيع فالقصاص للبائع، وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: إن أجاز المشترى فالقصاص له، وإن نقض فلا قصاص للبائع، ووجبت القيمة على القاتل، قال محمد: تجب القيمة فى الوجهين.

١١٨٧٦:- **وفى الفتاوى العتابية:** لو اشترى ثوبا وقال للبائع: ضعه فى يد فلان حتى آتيك بالثمن، فهلك ضمن، ولو قال: ضعه لم يضمن، وعن أبى يوسف: هو على البائع إلا أن يقول: ضعه رهنا، وعن محمد: إذا قال: ادفعه إلى فلان حتى آتيك بالثمن، فهلك ضمن الثمن، ولو قال: ضعه لم يضمن، وعن أبى يوسف: لو قال: ضعه على يد عدل حتى يقبض المبيع، فهلك هلك من مال المشترى، إلا أن يقول البائع: ضعه رهنا، ولو قال: لايكون فى يدى ولا فى يديك ادفعه إلى فلان حتى يكون فى يده، فهذا كقوله: ضعه عند فلان، وعن محمد: إذا كان البائع يمنعه فاتفقا على يد عدل فمن مال البائع، ولو قال للبائع: أمسكه حتى أعطيك الثمن، فهو رهن.

١١٨٧٧:- **وفى الولوالجية:** رجل اشترى من رجل جارية فوطأها المشترى قبل نقد الثمن فمنعها البائع فهلكت عنده، لايجب على المشترى العقر بالقبض بالاتفاق، هو المختار.

نوع آخر: فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة فى تسليم المبيع والثمن

١١٨٧٨:- الأصل أن مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد، ولا يقتضى تسليمه فى مكان العقد، هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا، حتى أنه لو اشترى حنطة وهو فى المصر والحنطة فى السواد يجب تسليمها بالسواد، ومن الناس من قال: يجب تسليمها حيث عقد العقد.

١١٨٧٩:- وذكر ابن سماعة قبيل باب السلم عن محمد أن من اشترى تمرا نخل فجذه على المشترى، **وفى المنتقى:** إنه إذا باع مجازفة فالجواب كذلك، وإذا باعه مكايلة فعلى البائع أن يقطعه ويكيله، وكذلك قلع الجزر وقطع الشلجم على المشترى، وكذلك قلع البصل، هكذا روى فى رواية ابن سماعة، وذكر فى المنتقى أن البائع إذا قلع المزروع قدر مايراه المشترى فإذا رضى به كان القلع على المشترى.

١١٨٨٠:- **وفيه:** إذا اشترى حنطة فى سفينة فالإخراج على المشترى، وإن كانت فى بيت ففتح الباب على البائع والإخراج من البيت على المشترى، وكذلك إذا باع حنطة فى جراب، أو ثوبا فى جراب فباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب والإخراج من الجراب على المشترى.

١١٨٨١:- وأجرة الكيال والوزان والعداد، **وفى الهداية:** والذراع على

١١٨٨١:- أخرج أبوداؤد عن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرفة العبدى بزا من هجر، فأتينا به مكة فجاء نا رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشى فساومنا بسراويل فبعناه، وثم رجل يزن بالأجر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: زن وأرجح، سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى الرجحان فى الوزن والوزن بالأجر ٢/ ٤٧٤ برقم: ٣٣٣٦.

وأخرج ابن أبى شيبة عن بردان ابن أبى النضر قال: كنت بعت من رجل طعاما، فأعطى الرجل أجر الكيال، فسألت الشعبى عن ذلك؟ فقال: أعطه أنت، فإنما هو عليك، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، رجل يبيع الطعام على من يكون أجر الكيال ١١/ ٢٩٦ برقم: ٢٢٣٦٩.

البائع إذا باعه مكايلة أو موازنة أو مذراعة، **وفی نوادر هشام** قال: سألت محمدا عمن اشترى شيئا بدراهم فعلى من الانتقاد؟ وقد زعم المشترى أن دراهمه جياد فالقول قوله، فإن قال البائع: هی ردیئة، فعلى البائع أن یجئ بالناقد والأجرة علیه، وعن إبراهیم أن الانتقاد على المستوفی والوزن على الموفی، یرید أن انتقاد الثمن على البائع ووزن الثمن على المشترى، **وفی السراجیة:** أجرة الناقد على البائع وأجرة وزان الثمن على المشترى، هو المختار.

۱۱۸۸۲:- **م: وفی العیون:** أن أجرة وزان الثمن والناقد على المشترى، وكان الصدر الشهید یقول: بأن أجرة الناقد على المشترى؛ وبه یفتی، وروى عن محمد أنه جعل أجرة الناقد على من علیه الدین، إلا أن یقبض رب الدین دینه، ثم یدعی أنه من غیر نقده فتكون أجرته على رب الدین، **وفی الخانیة:** لو اشترى ماء من سقاء فی قربة كان صب الماء على السقاء.

۱۱۸۸۳:- **م:** ولو اشترى وقر حطب فی المصر فحملها إلى بیت المشترى على البائع، ولو هلك فی الطریق یهلك من مال البائع، **وفی الفتاوى الخلاصة:** والأشیاء التی تباع على ظهر الدابة كالحطب إذا امتنع البائع من الحمل إلى منزله یفسد البیع، ولو اشترى حطبا فی قریة وقال موصولا بالشراء: احمله إلى منزلی، لایفسد، وهو لیس بشرط.

۱۱۸۸٤:- **وفی الواقعات:** رجل اشترى صوفا فی فراش فأبى البائع فتقه فهذا على وجهین: إما أن یكون فی فتقه ضرر، أو لم یكن، ففی الوجه الأول لایجبر علیه؛ لأن الضرر لایلحقه بالعقد، وفی الوجه الثانی یجبر لكن مقدار ماینظر إلیه المشترى فإذا رضیه أجبر على الفتق كله.

۱۱۸۸٥:- **وفیه:** رجل باع شیئا وامتنع عن الإشهاد، یؤمر بأن یشهد

۱۱۸۸٥:- وأشهدوا إذا تبایعتم ولا یضار كاتب ولا شهید، وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله، ویعلمكم الله، والله بكل شیء علیم. سورة البقرة رقم الآیة: ۲۸۲.

وأخرج ابن أبی شیبة عن أبی موسى قال: ثلاثة لاتستجاب لهم دعوة: رجل آتى سفیها ماله وقال تعالى: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم، ورجل كانت عنده امرأة سیّئة الخلق فلم یفارقها ولم یطلقها، ورجل اشترى ولم یشهد، مصنف ابن أبی شیبة، البیوع والأقضیة، فی الإشهاد على الشراء والبیع ۱۰/ ۵۷۲ رقم: ۲۰۷۳۹.

شاهدين، هو المختار؛ لأن المشترى يضيع حقه بعدم الإشهاد، ولكن إنما يؤمر إذا أتى المشترى بشاهدين ليشهدهما على البائع، أما لايكلف بالخروج إلى الشهود.

١١٨٨٦:- **م:** ولو اشترى حنطة فى سنبلها فتخليصها بالكدس والتذرية على البائع بحكم العرف، **وفى الواقعات:** هو المختار، **وفى الذخيرة:** وصبها فى وعاء المشترى على البائع بحكم العرف، **وفى الفتاوى الخلاصة:** هو المختار، **م:** وصب الماء من القربة على البائع أيضا بحكم العرف.

١١٨٨٧:- ولو اشترى دارا وطلب من البائع أن يكتب صكا على الشراء لايجبر البائع عليه، وإن كتب المشترى من مال نفسه وأمر بالإشهاد لايجبر على الخروج إلى الشهود، وإن أتى بالشهود يجبر على إشهاد شاهدين، وهو أن يقر بين يدى شاهدين، فإن أبى البائع أن يقر، يرفع المشترى الأمر إلى القاضى، فإن أقر بين يدى القاضى كتب له سجلا وأشهد عليه؛ لأن كتابة الصك معروفة، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو أبى الزوج أن يكتب خط المهر لامرأته لايجبر، كذا أفتى الصدر الشهيد.

١١٨٨٨:- **وفى الولوالجية:** وللمشترى أن يطلب الصك القديم من البائع، فإن أبى البائع أن يعطيه فله ذلك ولا يجبر عليه، **وفى الصغرى:** لكن كيفما يصنع يؤمر بإحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة فى يد المشترى، والصك القديم فى يد البائع حجة له أيضا.

الفصل الخامس فى المسائل التى تتعلق بالثمن

١١٨٨٩:- **فى الكافى:** من باع سلعة بثمن حال قيل للمشترى: سلم الثمن أولا، فإذا سلم قيل للبائع: سلم المبيع؛ وقال الشافعى: يتقابضان معا، وإن باع سلعة بسلعة، أو ثمنا بثمن قيل لهما: سلما معا، **وفى الذخيرة:** إذا اشترى شيئا غائبا لم يكن للبائع أن يطالب المشترى بالثمن ما لم يكن المبيع مهيأ للتسليم.

١١٨٩٠:- **وفى الهداية:** والأثمان المطلقة لايجوز إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، **وفى الينابيع:** هذا مثل قوله: بعت هذا بثمن يساويه، فيقول الآخر: اشتريت، فهذا لايصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، فالقدر أن يكون عددا معلوما " العشرة" والمائة؛ والصفة: أن يكون جيدا، أو وسطا، أو رديئا.

١١٨٩١:- **م: قال محمد فى كتاب الصرف:** إذا اشترى الرجل من آخر شيئا بألف درهم، أو بمائة دينار ولم يسم شيئا، فهذا على وجهين: (١) الأول: أن يكون فى البلد نقد واحد معروف، وفى هذا الوجه جاز العقد وينصرف إلى نقد البلد بحكم العرف؛ لأن المعروف كالمشروط.

١١٨٩٢:- **(١) الوجه الثانى:** أن يكون فى البلد نقود مختلفة، وإنه على ثلاثة أوجه، **(١) أحدها:** أن يكون الكل فى الرواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض، وفى هذا الوجه جاز العقد، وإن كان الثمن مجهولا ولم يصر نقد من النقود معلوما لابحكم العرف ولا بحكم التسمية إلا أن هذه جهالة لاتوقعهما فى

١١٨٨٩:- **قول المصنف:** "وإن باع سلعة بسلعة الخ" أخرج الترمذى عن عبادة بن الصامت عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل، والتمر بالتمر مثلا بمثل، والبر بالبر مثلا بمثل، والملح بالملح مثلا بمثل، والشعير بالشعير مثلا بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد، وبيعو الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد، جامع الترمذى، البيوع، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكراهية التفاضل فيه ١/ ٢٣٥ برقم: ١٢٥٨.

منازعة مانعة من التسليم والتسلم، **(٢) الوجه الثانی:** إن كان لبعضها مزية على البعض، والكل فی الرواج على السواء، كما فی الغطارفة مع العدالی فی الزمان السابق لايجوز البيع، **(٣) الوجه الثالث:** إن كان لبعضها فضل على البعض إلا أن واحدا منها أروج، فإنه يجوز؛ لأن العقد ينصرف إليه.

١١٨٩٣:- **وفی البرهانية:** رجل قال لآخر: اشتريت منك هذه الدار بعشرة ولم يزد على هذا، أو قال: اشتريت منك هذا الثوب بعشرة، ولم يزد على هذا، أو قال: اشتريت هذه البطيخة بعشرة، ولم يزد على هذا، فهذا كله على وجهين: إما أن يكون فی بلد يبتاع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس، أو لايبتاع بهذه الجملة؛ ففی الوجه الأول: ينصرف إلى عشرة دنانير، وفی المسألة الثانية: ينصرف إلى عشرة دراهم، وفی المسألة الثالثة: ينصرف إلى عشرة أفلس، وفی الوجه الثانی: إلى مايبتاع الناس بذلك القدر.

١١٨٩٤:- **وفی السراجية:** قال: اشريت هذا بهذه الدراهم التی فی هذه الصرة، فباعه منه بها فنظروا فيها فإذا هی على خلاف نقد البلد، فإنه يطالبه بنقد البلد، **وفی الخانية:** وإن وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع، بخلاف ما إذا قال: اشتريت هذه الجارية بما فی هذه الخابية، ثم رآی الدراهم التی كانت فيها كان له الخيار؛ لأن فی الصرة مقدارا يعرف مافيها من الخارج، وفی الخابية لايعرف مقدار مافيها من الخارج فكان له الخيار، ويسمى هذا " خيار الكمية" لا "خيار الرؤية"
وفی جامع الجوامع: اشترى بمطلق الثمن، فقال البائع: نويت نقد كذا وكذا، وقال المشتری: نويت نقد كذا، فله نقد البلد، وكذا إذا كانا اختلفا وزنا.

١١٨٩٥:- **م: وفی كتاب الصرف:** إذا اشترى الرجل مائة فلس بدرهم فنقد الدراهم ولم يقبض شيئا من الفلوس، حتى كسدت الفلوس فالقياس أن لاينتقض العقد، ويتخير المشتری، إن شاء قبضها كذلك، وإن شاء فسخ العقد وأخذ الدراهم، كما لو تعيب المبيع قبل القبض، وبالقياس أخذ زفر، وفی الاستحسان ينتقض العقد.

١١٨٩٦:- وإذا اشترى شيئا بدراهم هى نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت، فإن كانت تلك الدراهم لاتروج اليوم فى السوق فسد البيع، وإن كانت تروج، ولكن انتقصت قيمتها لايفسد البيع، **وفى الخانية:** لم يكن له إلا ذلك، وعن أبى يوسف: أن له أن يفسخ البيع فى نقصان القيمة أيضا، وإن انقطعت تلك الدراهم اليوم كان عليه قيمة تلك الدراهم قبل الانقطاع عند محمد، وعليه الفتوى.

١١٨٩٧:- **م: وفى عيون المسائل:** إن عدم الرواج، إنما يوجب فساد البيع إذا كان لايروج فى جميع البلدان؛ لأنه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن، فأما إذا كان لاتروج فى هذه البلدة وتروج فى غيرها لايفسد البيع؛ لأنه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار، إن شاء قال: أعطنى مثل النقد الذى وقع البيع عليه، وإن شاء أخذ قيمة ذلك دنانير، قالوا: وماذكر فى العيون يستقيم على قول محمد، أما لايستقيم على قولهما، وينبغى على قولهما أن يكتفى بفساد البيع فى كل بلدة بالكساد فى ذلك البلد، بناء على اختلافهم فى بيع الفلس بالفلسين، عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس، وعند محمد: لايجوز اعتبارا لاصطلاح الكل، والكساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا.

١١٨٩٨:- وذكر **فى كتاب الصرف:** إذا اشترى فلوسا بدراهم ونقد الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا، **وفى العتابية:** ولو رخص لا، **م:** وإن كان قبض الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز، والدراهم دين على حالها، ولو اشترى بفلوس فاكهة أو غيرها وقبض مااشترى ولم ينقد الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا.

١١٨٩٩:- **وفى القدورى:** فى باب استقراض الفلوس: إذا اشترى بفلوس

١١٨٩٧:- **قول المصنف:** "بناء على اختلافهم فى بيع الفلس بالفلسين الخ" أخرج ابن أبى شيبة عن مجاهد قال: لابأس بالفلس بالفلسين يدا بيد، المصنف لابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، باب فى الفلس بالفلسين ١١/ ٤٨٧ برقم: ٢٢٩٩٦.

وكسدت قبل القبض فسد العقد فى قول أبى حنيفة، وعندهما لايفسد، **وفى المنتقى:** إذا كسدت الفلوس قبل القبض فعلى المشترى قيمة الفلوس فى قول أبى يوسف، وهذا إشارة إلى أن العقد لايفسد على قوله: وذكر محمد فى كتاب الرهن مسألة تدل على أن البيع لاينتقض بهلاك الفلوس قبل القبض، وصورتها: رجل رهن من آخر فلوسا تساوى عشرة بعشرة فكسدت فهى رهن على حالها، حتى لو هلكت هلكت بالعشرة؛ ولو كان الكساد بمنزلة الهلاك يسقط الدين بمجرد الكساد كما لو هلكت حقيقة، والمشايخ اختلفوا فى هذه المسألة، بعضهم قالوا: ينتقض البيع كما ذكر فى كتاب الصرف، وبعضهم قالوا: لاينتقض، واستدلوا بمسألة الرهن، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى يصحح رواية كتاب الصرف، وشيخ الإسلام يصحح رواية كتاب الرهن، **وفى الذخيرة:** وهذا القائل يقول: معنى قول محمد فى كتاب الصرف "يبطل البيع" أنه يخرج من أن يكون لازما حتى يجبر البائع على القبض دفعا للضرر عنه، أما لو اختار البائع الأخذ فله ذلك، **م:** عن أبى يوسف أنه إذا اشترى فلوسا بدراهم أو دنانير، وكسدت الفلوس قبل القبض لايبطل البيع.

١١٩٠٠:- **وفى المنتقى:** إذا اشترى فلوسا بدراهم وبمد من دقيق بعينه، فقبض المد والدراهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت، فسد البيع فى قياس قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: ينتقض البيع فى حصة الدراهم ويجوز فى المد بحصته، وعليه قيمة فلوس تلك الحصة من الدراهم.

١١٩٠١:- **م:** وهذا إذا كسدت الدراهم أو الفلوس قبل القبض، أما إذا غلت بأن ازداد قيمتها فالبيع على حاله ولا يجبر المشترى، وإذا انتقصت قيمتها أو رخصت فالبيع على حاله، ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذى كان وقت البيع، **وفى المنتقى:** إذا غلت الفلوس أو رخصت قبل القبض قال أبو يوسف: قولى وقول أبى حنيفة فى ذلك سواء، وليس له غيرها؛ ثم رجع أبو يوسف، وقال: عليه قيمتها من الدارهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض، وما ذكرنا من الجواب فى الكساد هو الجواب فى الانقطاع، إذا انقطعت الدراهم من أيدى الناس قبل القبض فسد البيع عند أبى حنيفة، وحد الانقطاع

أن لايوجد فى السوق وإن كان يوجد فى يد الصيارفة والبيوت، وقيل: إذا كان يوجد فى يد الصيارفة فهو ليس بمنقطع، والأول أصح.

١١٩٠٢:- **وفى الذخيرة:** وإذا اشترى شيئا بدراهم رائجة وتقابضا، ثم كسدت، ثم تقايلا كان على البائع رد مثلها لاقيمتها على قياس قول أبى حنيفة فى الاستقراض، ولو اشترى بدراهم رائجة ونقد بعض الدراهم، ثم كسدت فسد البيع بقدر ما لم ينقد، ولو اشترى بدراهم كاسدة وقت البيع وهى غير معينة وغير مشار إليها لايجوز، ولو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل، هكذا قالوا: وفى جواب مسألة النكاح نظر، ويجب أن يقال: إذا كانت قيمة الدراهم المسماة عشرة، أو أكثر فله ذلك، وإن كانت قيمتها أقل من العشرة تجب العشرة.

١١٩٠٣:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو اشترى بدراهم فلوسا وتقابضا وتفرقا، ثم استحق الفلوس من يده فأخذها المستحق لايبطل البيع، وكذلك لو استحق بعضها وعلى بائع الفلوس أن ينقد مثل مااستحق ولا يبطل البيع، وكذلك إذا وجدت الفلوس كاسدة فإنه يردها ويستبدلها ولا يبطل العقد، ولو قبض الفلوس ولم ينقد الدراهم فافترقا، ثم استحق الفلوس فالمستحق بالخيار: إن شاء أجاز العقد فيصح العقد ويرجع المستحق على بائع الفلوس بمثلها وينقد المشترى الدراهم لبائع الفلوس، وإن لم يجز المستحق، وأخذ الفلوس بطل العقد، وكذلك لو استحق بعض الفلوس فالحكم فى ذلك البعض، كما ذكرنا فى استحقاق الكل، ولو وجد الفلوس من التى لاتروج بطل العقد، ولو وجدها من فلوس تروج البعض كان بمنزلة الزيوف والنبهرجة من الدراهم، فإن تجوز به جاز، وإن لم يتجوز به بطل العقد فى قول زفر فى المردود، وفى قول أبى حنيفة ومحمد يستبدل فى مجلس الرد، ولو فارقه قبل الاستبدال بطل، وقال أبو حنيفة: إن كان قليلا يستبدله، وإن كان كثيرا بطل، والحد الفاصل بينهما أن يقال: إن الثلث وما دونه فى حد القلة فى الروايات كلها، فإن كان أكثر من ذلك يبطل بالرد فى رواية، وفى رواية: لايبطل حتى يكون النصف، وفى رواية: لايبطل حتى يكون أكثر من النصف، وإن كان الاستحقاق قبل الافتراق، فإنه لايبطل العقد وينفذ مثلها.

١١٩٠٤:- م: قال أبو حنيفة: كل مايكال أو يوزن إذا كان ثمنا بغير عينه وقد انقطع عن أيدى الناس إن الطالب بالخيار إن شاء أخره إلى الجديد، وإن شاء أخذ قيمة مبيعه، فقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع، وقال أبو يوسف: إن شاء أخره إلى الجديد، وإن شاء أخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع بلا فصل، ولأبى يوسف فى هذا قول آخر، إن عليه قيمة الثمن يوم وقع البيع، وهو القول الآخر وعليه الفتوى، وكذلك الدراهم أو الفلوس إذا انقطع عن أيدى الناس قبل القبض فللبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع فى قول أبى يوسف الآخر وعليه الفتوى.

١١٩٠٥:- وروى بشر عن أبى يوسف فى الأمالى، رجل اشترى من غيره شيئا بألف درهم غلة، والغلة يوم اشترى طبرية ويزيدية فكسدت الطبرية، فإن عليه أن يعطيه غلة سوى الطبرية مايقع عليه اسم الغلة، وإن أبى واحد منهما أجبرته عليه.

١١٩٠٦:- ولو باع سلعة بكذا دينار حتى كان له نقد الناس فكسد صنف من الدنانير مما كان تجوز قبله فله نقده من الدنانير التى تجوزت بين الناس.

١١٩٠٧:- ولو باع شيئا بدراهم مسماة مكروهة فكسد صنف من المكروهة فإن عليه أن يعطيه الصنف الباقى منها، ولو باعه بألف درهم طبرية، والطبرية على صنفين صنف غلة وصنف نقد بيت المال، كان له الطبرية الغلة الجائزة بين الناس، ولو كسدت لم يكن له من الطبرية النقد شيء، وإنما له قيمة الكاسدة من الذهب، وهذا قول أبى يوسف، فقد أشار إلى أن البيع لايفسد بالكساد، إذ لو فسد لوجب قيمة المبيع.

١١٩٠٨:- **م:** ثم إذا فسد البيع بالكساد أو بالانقطاع على قول من يقول به: فإن لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا، وإن كان مقبوضا صح؛ فإن كان قائما رد على البائع، وإن كان مستهلكا أو هالكا رجع البائع عليه بقيمة المبيع إن لم يكن المبيع مثليا، وبمثله إن كان مثليا.

١١٩٠٩:- **وفى اليتيمة:** سئل والدى عمن باع من آخر شيئا بعشرة دنانير وقد استقرت العادة فى ذلك البلد أنهم يصرفون الأثمان فيما بينهم فيعطون كل

خمسة أسداس مكان الدنانير، واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل لبائع ذلك العين أن يطلب المشترى بالوزن، أم ينعقد العقد على الذى تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة؟ فقال: ينصرف إلى ماتعارفه الناس فيما بينهم فى تلك التجارة، وسئل عمر النسفى عن رجل قال لغير: بعت منك عبدى هذا بمنافع دارك هذه سنة، وقبل الآخر هل يكون بيعا أم أجارة؟ فقال: لايجوز، وسئل عنها الحسن بن على، فقال: فى حق العبد بيع، وفى حق الدار إجارة.

١١٩١٠:- **م:** دلال باع متاع الغير بإذنه بالدراهم واستوفى الدراهم فقبل أن يدفعها إلى صاحب المتاع كسدت الدراهم، فليس للدلال على المشترى سبيل.

١١٩١١:- **وفى النوازل:** رجل باع من آخر شيئا بألف درهم فوزن له المشترى ألفا ومائتى درهم فقبضها البائع، ثم ضاعت من يده، فهو مستوفى الثمن ولا ضمان عليه؛ لأن بقدر الألف استوفى حقه، وفيما زاد على الألف هو مؤتمن فيه، فإن ضاع نصفها فالنصف الباقى على ستة أسهم، فالأصل أن المال المشترك إذا هلك منه شيء فالهالك يهلك على الشركة والباقى يبقى على الشركة، فلو عزل منها مائتى درهم فضاعت المائتان قبل أن يردها كان الألف بينهما على ستة كما قلنا، ولو ضاع الألف فللبائع أن يرجع فى المائتين بخمسة أسداسها، **وفى الخانية:** ولو جعل الألف فى كمه ودفع المائتين إلى غلامه ليردها فسرقت المائتان وسرق الألف من يده، لايرجع أحدهما على صاحبه بشيء.

١١٩١٢:- **وفى النوازل:** سئل أبو جعفر عن رجل اشترى شيئا بدراهم قزوانية قبل كسادها ويطالبه اليوم بدراهم داربية فما ذا يجب له؟ وما حال البيع؟ قال: إن كانت القزوانية التى وقع بها البيع تروج اليوم فى السوق فله تلك القزوانية، إن قدر عليها قضاه منها، وإن لم يقدر عليها فعلى المشترى قيمتها يوم يختصمان، فإن كانت تلك القزوانية من التى لاتروج اليوم فى السوق فالبيع فاسد، وعلى المشترى قيمته أو رده.

١١٩١٣:- **م:** وإذا باع جارية بألف درهم ودفع إليه المشترى كيسا على أن فيه ألف درهم فذهب به البائع إلى المنزل فإذا فيه دنانير فحمل الدنانير ليردها

فضاعت فى الطريق فلا ضمان عليه، **وفى الفتاوى الخلاصة:** قال أبو حنيفة: لاضمان عليه، خلافا لأبى يوسف، ولو وجدها ألفاً ومائتين فهو مستوفى الألف، والمائتان هلك أمانة، ولو ضاع نصفها قسم النصف الباقى بينهما على ستة أسهم، خمسة أسهم للبائع، وسهم للمشترى، ولو عزل مائتين ليردها فسرق، قسم الألف على ستة أسهم كما مر، ولو عزل المائتين ليدفع إلى المشترى وهلك الألف فى يده رجع المشترى بخمسة أسداس المائتين، وعن محمد: إذا قال: أبيعك هذا بكذا وأهب لك هذا، فقبل جاز الكل، وعن أبى يوسف: أنه لايجوز.

١١٩١٤:- **م:** وإذا اشترى شيئا وأعطاه دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة، ردها ولا شيء عليه، وكذا لو دفع إليه إنسان لينظر إليه فكسره.

١١٩١٥:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا باع بدراهم جياد، ودفع المشترى الدراهم فأراها البائع رجلا فانتقدها فوجد فيها قليلا نبهرجة فاستبدل وأراد أن يصرف فى شراء الحوائج فلم يأخذها أحد وقالوا: كلها نبهرجة، فإن كان أقر البائع أنها جياد لايرد، إلا إذا صدقه المشترى، وإن لم يكن أقر بذلك يرد.

١١٩١٦:- **وفى الخانية:** رجل جاء إلى قصاب فأراه الدراهم فقال: أعطنى بها لحما، فأعطاه اللحم فوجد الدراهم زيوفا أو نبهرجة، فإنه يردها ويرجع بالجياد، ولو وجد المقبوض ستوقة أو رصاصا فسد البيع، وكان عليه قيمة اللحم.

١١٩١٧:- **وفى الظهيرية:** الدراهم أنواع أربعة، جياد،ونبهرجة، وزيوف، وستوقة، واختلفوا فى تفسير النبهرجة، قال بعضهم: النبهرجة: هى التى تصرف فى غير دار السلطان، والزيوف: هى الدراهم المغشوشة، والستوقة: صفر مموهة بالفضة.

١١٩١٨:- وقال عامة المشايخ: الجياد: فضة خالصة تروج فى التجارات وتوضع فى بيت المال، والزيوف: مازيفه بيت المال، أى رده، ولكن يأخذه التجار فى التجارات لابأس بالشراء بها، لكن يبين البائع أنها زيوف، والنبهرجة: مابهرجه التاجر أى رده، والستوقة: معرب معناه، سه تاقه، وهو أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صفر، وليس لها حكم الدراهم، **وفى الخانية:** حتى لو تجوز بها فى الصرف والسلم لايجوز.

الفصل السادس فيما لايدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا، وما يدخل تحته من غير ذكره صريحا

هذا الفصل يشتمل على أنواع، منها ماقال محمد:

١١٩١٩:- رجل اشترى من آخر منزلا فوقه منزل فليس له الأعلى، إلا إذا قال: بكل حق هو له، أو قال: بمرافقه، أو قال: بكل قليل وكثير هو فيه أو منه، واعلم بأن هاهنا ثلاث مسائل: (١) مسألة: فى بيع الدار، (٢) ومسألة: فى بيع المنزل، (٣) ومسألة: فى بيع البيت، ففى بيع المنزل الجواب كما قلنا، وفى بيع الدار يدخل العلو تحت البيع وإن لم يذكر كل حق هو لها، أو ماأشبه ذلك، وفى بيع البيت لايدخل العلو تحت البيع، **وفى الكافى:** وإن قال: بكل حل هو له، **م:** إلا بالتنصيص عليه، وذكر محمد بن مقاتل الرازى فى شروطه أن العلو إنما يدخل فى بيع المنزل الأسفل بذكر الحقوق والمرافق أو بذكر كل قليل وكثير هو منها، **وفيها:** إذا كان طريق الصعود إلى العلو فى المنزل الأسفل، أما إذا كان فى غيره فلا أعرف عن أصحابنا لهذا رواية، ويحتمل أن لايدخل.

١١٩٢٠:- ويدخل الكنيف والشارع فى الدار فى بيع الدار وإن لم يذكر بكل حق هو لها، وأما الظلة التى تكون على الطريق وهى الساباط الذى أحد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى، أو على الأسطوانات خارج الدار، لايدخل فى بيع الدار إلا بذكر كل حق هو لها، وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يدخل، وإن لم يذكر كل حق هو لها إذا كان مفتحها إلى هذه الدار، **وفى الخانية:** وإن لم يكن لاتدخل الظلة فى بيع الدار فى قولهم إلا بذكر الظلة.

١١٩٢١:- **م:** قال الشيخ الإمام فخر الإسلام على البزدوى: هذا الذى ذكر محمد فى الكتاب من الفصل بين الدار والمنزل والبيت فى الجواب عرف أهل الكوفة، أما فى عرف بخارى يدخل العلو من غير ذكره، سواء باع الدار، أو

الـمـنـزل أو البيـت وكـل مسكن يسمى "خانه" سواء كان صغيرا أو كبيرا، إلا دار السلطان فالعلو يدخل فيه من غير ذكر خلاف على كل حال.

١١٩٢٢:- **وفى شرح الطحاوى:** أمـا إذا بـاع المنزل ولم يذكر الحقوق والمرافق ولا كل قليل وكثير، فإنه يدخل فى البيع ماكان فيها من بيوت فى السفل، وأما بيوت العلو لاتدخل فى البيع، وكذلك الطريق لايدخل.

١١٩٢٣:- ويـدخـل فى بيع الدار: المخرج، والمربط، والمطبخ، والمبرز؛ ذكـر الـمـرافـق أو لـم يذكر، وفى بيع منزل من الدار أو بيت من الدار لاتدخل هذه الأشيـاء إلا بـالـذكر، هذا إذا كان المخرج والمربط فى الدار المبيعة، وأما إذا كان فى دار أخرى متصلا بالدار المبيعة لاتدخل هذه الأشياء تحت بيع الدار.

١١٩٢٤:- قـال مـحـمد: وإذا اشترى بيتا فى دار أو منزلا لايدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر، **وفى الكافى:** إلا أن يشتريه، بكل حق هو له، أو بمرافقة، أو بكل قليل وكثير، **م:** وكذلك إذا اشترى أرضا لايدخل الشرب فى الشراء من غير ذكر، **وفـى الكافى:** إلا أن يـذكـر الحقوق والمرافق، **م:** وفـى الإجـارة تدخل هذه الأشياء من غير ذكر.

١١٩٢٥:- **وفـى الـجـامـع الصغير للعتابى:** رجـل ادعـى أرضا بشربها أنه اشتـراهـا بـألف درهـم، فشهـد شـاهـدان أحدهما ذكر الشرب فى شهادته والآخر لم يذكر، لاتقبل شهادتهما، **وفى الخانية:** دار لهـا طريق ومسيل ماء إلى دار الجار، فبـاع صـاحـب الـدار داره مـطـلقا ولم يقل: بحقوقها، ولا بمرافقها، ولا بكل قليل وكثير هو لها، لم يدخل الطريق والمسيل الذى كان فى دار الجار فى رواية الأصل، وفى نوادر ابن سماعة: يدخل مسيل الماء فى البيع.

١١٩٢٦:- وقـال الحسن بن زياد: إذا قال: بكل قليل وكثير هو فيها، ولم يقل: مـنهـا يدخل فى البيع العبيد والجوارى وما كان فيها من الحيوانات، ولايدخل الأحرار؛ وقـال زفـر: يـدخـل فيـه الأحـرار أيضا، ويفسد البيع؛ ولو قال: منها لايدخل، وفى رواية هشـام: لايـدخـل شيء من ذلك، رجل اشترى دارا ولم يقل: بحقوقها، وليس لها طريق ذكر الناطفى أن له الخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

١١٩٢٧:- **وفى الحاوى:** سئل أبوبكر عن امرأة لها حجرتان ومستراح إحدى الحجرتين فى الحجرة الأخرى ومفتحه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التى مفتح المستراح فيها، ثم باعت بعد ذلك الحجرة الأخرى وقد كتبت لكل واحد منهما صكا؟ قال: إن كانت كتبت الصك الأول أنه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذى فى الحجرة الأخرى، فالمستراح الذى فى الحجرة الأخرى للحجرة الثانية على حاله، وإن كان المكتوب فى الصك الأول، دون المستراح من حجرته، فله أن يسد مفتحه، والمشترى الثانى بالخيار، إن شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك إن شرطت له البائعة المستراح فى البيع.

١١٩٢٨:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو كان البيت فى داره فباعه من رجل فإنه لايدخل فى البيع طريقه فى الدار إلا بذكر الحقوق، **م:** والطريق الذى لايدخل فى بيع الدار من غير ذكر، الطريق الخاص فى ملك إنسان، والطريق ثلاثة: طريق إلى الطريق الأعظم، وطريق إلى سكة غير نافذة، وطريق خاص فى ملك إنسان، فالطريق الخاص فى ملك إنسان لايدخل فى بيع الدار من غير ذكره، إما نصا أو بذكر الحقوق والمرافق، والطريقان الآخران يدخلان فى البيع من غير ذكر، وكذا حق مسيل الماء فى ملك خاص وحق إلقاء الثلج فى ملك خاص لايدخل فى البيع إلا بذكره إما نصا أو بذكر الحقوق والمرافق.

١١٩٢٩:- وإذا باع بيتا من داره ولم يذكر الحقوق ولا الطريق ولا المرافق حتى لم يدخل الطريق فى البيع فللمشترى أن يرد إذا قال: ظننت أن لى مفتحا إلى الطريق، هكذا ذكر، **وفى المنتقى:** يريد به أن البيت إذا كان لايلى الطريق الأعظم حتى لايمكنه أن يفتح للبيت بابا إليه، وقال: ظننت وقت البيع أن البيت يلى الطريق الأعظم ويمكننى أن أفتح بابا إليه، فله أن يرد البيت؛ وفى بعض الكتب لم يذكر الخيار، وإنما ذكر أن البيت إذا كان لايلى الطريق الأعظم لايبطل البيع وله أن يستأجر الطريق الأعظم، أو يستعير من صاحب الأرض، ثم الطريق الذى يدخل فى البيع بذكر الحقوق والمرافق، الطريق الذى كان وقت البيع،

لاالطريق الذى كان قبل البيع، حتى أن من سد طريق منزله وفتح طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه، دخل تحت المنزل الطريق الثانى دون الأول.

١١٩٣٠:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كان للبائع فى الدار المبيعة مسيل أو طريق لدار له أخرى بجنبها، وقال: بكل حق، فذلك كله للمشترى وله أن يمنعه، وكذلك يؤمر برفع خشب على حائط الدار المبيعة، وكذلك السرداب الذى تحته للمشترى، إلا أن يستثنيه البائع، والقول للمشترى أنه لم يستثنه، ولو كان الطريق والخشب والسرداب لأجنبى بحق لازم بملك، أو اجارة فهو عيب وله الخيار؛ لأنه ليس له أن يمنعه، وإن كان بإعارة لاخيار له؛ لأنه ليس بلازم، ولو قال البائع: استثنيت ذلك، فالقول قوله.

١١٩٣١:- **وفى الحاوى:** سئل أبوبكر عمن باع ثلثى كرمه على أن لايكون له الطريق للثلث الباقى، وكتب له فى الصك طرقه التى هى له، إن اتفق المتبايعان على أن المشروط يكون له طريق فى هذا الثلث فالبيع وقع عليه، وإن أنكر البائع ذلك فالقول للمشترى، وله أن يمر فيه.

١١٩٣٢:- وسئل عمن اشترى أرضا بمجاريها، ثم اشترى ماء ويريد أن يجرى فى ذلك المجرى إلى أرضه المشتراة؟ قال: قال علمائنا رحمهم اللّٰه تعالى: ليس له ذلك، وقال محمد ابن سلمة: له ذلك، إن اشترى من نهر هذه القرية للتعامل، ومن نهر إلى نهر لايجوز إجماعا.

١١٩٣٣:- **وفى شرح الطحاوى:** ويدخل فى بيع البيت حيطانه، وسقفه، والباب، وبيع بيت العلو دون السفل جائز إن كان على العلو بيتا، وإن لم يكن لايجوز؛ لأنه باع الهواء، وبيع الهواء بالانفراد لايجوز، ولو كان طريقه فى الدار لاتدخل إلا بذكر الحقوق، ولو بيع السفل يجوز مبنيا كان أو منهدما.

١١٩٣٤:- **وفى الكافى:** ولو اشترى علو المنزل واستثنى الطريق جاز، ولو استحق بناء العلو، ثم أجيز البيع صح، وللشرب والممر فسقط من الثمن، حتى لو باع دارا مع ممره فاستحق الدار دون الممر ينقسم الثمن على الدار مع ممره.

١١٩٣٥:- **وفى الخانية:** دار بين خمسة نفر باع أحدهم نصيبه من الطريق قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس لأصحاب السكة أن يبيعوها، فإن اجتمعوا على بيع هذه السكة وقسمتها منعوا عن ذلك؛ لأن للناس حظا فى هذه السكة، فإن الطريق الأعظم إذا كثر فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا هذه السكة التى هى غير نافذة حتى يقل الزحام، ومن العلماء من قال: إذا باع واحد من أصحاب السكة نصيبه من هذا الذى هو غير نافذ يجوز البيع، وليس للمشترى أن يمر فى هذه الطريق إلا أن يشترى دارا كانت للبائع فى هذه السكة.

١١٩٣٦:- رجل اشترى دارا بابها فى الشارع، وظهر الدار إلى سكة غير نافذة وللمشترى فى هذه السكة دار أخرى، ليس للمشترى أن يجعل للدار المشتراة طريقا فى هذه السكة، فإن رضى بذلك جميع أهل السكة إلا واحدا، كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك، وإن رضى الكل كان ذلك إعارة ويكون لهم أن يرجعوا، وكذا لو رجع واحد كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك.

١١٩٣٧:- دار لرجل فيها أبيات فباع بعض الأبيات بمرافقها، ثم أراد البائع أن يمنع المشترى عن الدخول من باب الدار، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله: ليس له ذلك؛ لأنه باع بعض الأبيات بمرافقها وباب الدار من مرافقها، وكذا لو قال: بمرافقها من حقوقها؛ لأن بقوله: من حقوقها، دخل الطريق فى البيع، وإذا دخل الطريق دخل الباب؛ لأن الباب منصوب على الطريق.

١١٩٣٨:- **م:** وإذا باع دارا فيها بستان ذكر فى فتاوى أبى الليث رحمه الله أنه إن كان البستان فى الدار يدخل فى البيع من غير ذكر، صغيرا كان البستان أو كبيرا، وإن كان البستان خارج الدار إلا أن مفتحه إلى الدار اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لايدخل؛ وبعضهم قالوا: إن كان البستان أصغر من الدار يدخل من غير ذكر، وإن كان مثل الدار أو أكبر لايدخل؛ وبعضهم قالوا: يحكم الثمن.

١١٩٣٩:- **وفى بيوع المنتقى:** قال هشام: سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول فى رجل اشترى دارا وفيها بستان: إن البستان ليس بداخل فى بيع الدار، إلا

أن يسميه، أو يكون البستان فى وسط الدار والدار محدقة، قال هشام: ذاكرت أبا يوسف مرة أخرى فيمن باع دارا وفيها بستان ولم يسم البستان قال: البستان منها وإن لم يسمه، قلت: فإن كان للبستان بابان أحدهما فى الدار والآخر خارج منها؟ قال: هو منها، **وفى الفتاوى العتابية:** وإن كان البستان خارج الدار وأحد بابيه فى الدار والثانى خارج الدار ففيه رويتان، فى رواية محمد يدخل إذا كان صغيرا، ولا يدخل إذا كان كبيرا.

١١٩٤٠:- **وفى العيون:** إذا اشترى دارا وفيها رحى الإبل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها، لايكون الرحى ولا متاعها للمشترى، وهذا بخلاف مالو باع ضيعة وفيها رحى ماء باعها بكل حق هو لها حيث كان الرحى للمشترى، وكذلك دولاب الضيعة للمشترى بمنزلة الرحى، والدالية للبائع، لأنها معلقة من غير بناء، وكذلك جذعها، وروى إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه اللّٰه فيمن اشترى بيتا وفيه رحى بكل قليل وكثير هو فيه، **وفى الخانية:** أو بكل حق هو له، فله الحجر الأسفل والأعلى، **وفى الظهيرية:** وقيل: الحجر الأعلى لايدخل، وكذلك إذا كان فيه قدر نحاس موصولا بالأرض.

١١٩٤١:- **وفى فتاوى الفضلى:** دار فيها بيوت باع صاحب الدار بعض البيوت بمرافقها، ثم أراد أن يرفع باب الدار الأعظم وأبى المشترى ليس لصاحب الدار أن يرفعه، وكذلك لو باع بعض البيوت بمرافقها وحقوقها.

١١٩٤٢:- **وفيه أيضا:** إذا اشترى بيتا من منزل بحقوقه وحدوده، وصاحب المنزل يمنعه عن دخوله، ويأمره بفتح الباب إلى السكة ينظر، إن كان البائع بين له طريقا معلوما ليس له منعه، وإن لم يبين له اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: له منعه، ومنهم من قال: ليس له منعه، قال الصدر الشهيد: هو المختار.

١١٩٤٣:- **وفى النوازل:** سئل أبو بكر عن رجل له داران، وفى إحدى الدارين سرداب مفتحه فى الدار الأخرى فباع الدار التى مفتحه إليها، ثم باع الدار الثانية؟ قال: السرداب للتى مفتحه إليها، وإن باع الدار التى السرداب تحتها أولا،

ثم باع الثانية، لم يكن للتى مفتحه إليها شيء، وسئل أبونصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتحه إلى دار المشترى وأسفله إلى دار جاره أو كنيف مثل ذلك فتنازع الذى المفتح إليه والذى أسفله إلى داره؟ قال: السرداب للذى المفتح إليه، فإن أقام الذى أسفله إليه البينة قضى به له، فإن كان المشترى اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بائعه بحصته من الثمن، **وفى العيون:** إذا باع دارا لابناء فيها وفيها بئر ماء ومخرج وآجر مطوى فى البئر وأشياء أخر كلها متصلة بالبئر، دخل تحت البيع.

١١٩٤٤:- **وفى النوازل:** إذا باع دارا وفيها بئر وعليها بكرة ودلو وحبل، فإن باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو فى البيع، **م:** وإن لم يذكر المرافق لايدخلان، والبكرة تدخل على كل حال؛ لأنها مركبة بالبئر، وعن هذا قلنا: إن الغلق وفارسيته كليدان، يدخل فى البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء، والمفتاح يدخل استحسانا، ولا يدخل قياسا؛ لأنه غير متصل بالبناء، كثوب موضوع فى الدار، إلا أنا استحسنا وقلنا بالدخول بحكم العرف.

١١٩٤٥:- **وفى الخانية:** ويدخل فى بيع الدار السترة التى تكون على السطح إن كانت من آجر أو خشب؛ لأنها مركبة فى الدار، والستور تدخل فى بيع الدار إن كانت مركبة، وإن لم تكن مركبة لاتدخل.

١١٩٤٦:- **وفى الفتاوى:** وتدخل الحباب المدفونة فى الأرض والصندوق المثبت، وكذا السلاسل والقناديل المسمورة فى السقف، **م:** والسلم إن كان متصلا بالبناء يدخل فى بيع البيت والدار، سواء كان من خشب أو مدر، وإن كان غير متصل بالبناء لايدخل، **وفى الظهيرية:** وهو الصحيح، **م:** والسرر نظير السلالم.

١١٩٤٧:- وإذا اشترى رحى ماء يدخل فى البيع من الآلة ماكان متصلا بالبناء من غير ذكر، فعلى هذا الحجر الأسفل يدخل تحت البيع من غير ذكر؛ لأنه متصل بالبناء وكان كالبناء، والحجر الأعلى لايدخل قياسا وفى الاستحسان يدخل، وعلى هذا إذا اشترى طاحونة فالحجر الأسفل يدخل من غير ذكر، والحجر الأعلى لايدخل قياسا ويدخل استحسانا.

١١٩٤٨:- وإن كانت درج فى الدار من خشب أو ساج أصلها فى البناء، فإنها تدخل فى الدار من غير ذكر، وإن لم يكن أصلها فى بناء ويحول وينصب فهو للبائع وهذا مثل السلم، ولو كان فى البيت باب موضوع لايدخل فى البيع من غير ذكره.

١١٩٤٩:- **وفى المنتقى، وفى العيون:** إذا اشترى دارا واختلفا فى باب منها، فإن كانت الدار فى يد المشترى فالقول فيه قوله، سواء كان الباب معلقا أو موضوعا فيها، وإن كانت الدار فى يد البائع، فإن كان الباب موضوعا فيها فالقول قول البائع، وإن كان معلقا فالقول قول المشترى، **م: وفى النوادر:** إذا اشترى دارا واختلفا فى باب الدار، فقال البائع: لم يدخل فى البيع، وقال المشترى: دخل، فإن كان الباب متصلا بالبناء فالقول قول المشترى، سواء كانت الدار فى يد البائع أو فى يد المشترى، وإن كان غير متصل بالبناء بل كان موضوعا فى الدار فالقول قول من كانت الدار فى يده.

١١٩٥٠:- **وفى النوادر:** إذا قال لغيره: بعت هذا البيت وما أغلق عليه بابه، فليس ما أغلق عليه بابه من المتاع للمشترى، وهذا بيع على حقوقه، كأنه قال: بعتك بحقوقه، قال هشام: قلت لأبى يوسف: إن قال له: بعتك بما فيه من شيء؟ قال: هذا على حقوقه أيضا، وإن قال: على مافيه من المتاع، فهذا جائز على مافيه من المتاع.

نوع آخر

١١٩٥١:- باع من آخر حانوتا، وباب الحانوت من تخاتج يغلق ويفتح بنزع التخاتج، دخلت الألواح تحت البيع، سواء باع الحانوت بمرافقه، أو لم يبعه بمرافقه، **وفى الفتاوى الخلاصة:** هو المختار.

١١٩٥٢:- **وفى الحاوى:** اشترى حانوتا فى خان مشترك ومن فوق هذا الحانوت غرفة، فأراد أن يبنى سلما فى الخان خارجا من حانوته إلى هذه الغرفة فى موضع لاضرر فيه لأهل الخان قال: ليس له أن يبنى الدرجة ولا أن يركب سلما، وله أن يضع سلما للصعود بعد أن يرفع فى الوقت الذى لايحتاج إليه، ولا يديم وضعه.

١١٩٥٣:- **م:** ولو كان على الحانوت ظلة فى السوق كما تكون فى

الأسواق، فإن كان باع الحانوت بمرافقه دخلت الظلة، وإن كان باعه مطلقة فالظلة لاتدخل، وذكر **فى العيون:** إذا اشترى حانوتا فالأقفال والألواح للبائع، والصحيح ماذكرنا أن الألواح للمشترى، **وفى الواقعات:** هو المختار، **م:** ويدخل مفتاح الحانوت فى البيع من غير ذكره استحسانا، كما قلنا فى مفتاح الدار.

١١٩٥٤:- وكور الحداد للمشترى، **وفى الخانية:** وكور الصائغ لايدخل وإن ذكر المرافق، ويدخل كور الحداد فى البيع وإن لم يذكر المرافق، **م: وفى المنتقى:** وكور الحداد بمنزلة أتون الآجر، وزق الحداد الذى ينفخ فيه للبائع، وقدر من النحاس يطبخ فيها الحنطة لأصحاب السويق أو يطبخ فيها الصبغ للصباغين أو يوضع فيها الثياب للقصارين، للبائع، وإن كانت مقلاة السواقين من طين دخلت فى البيع، **وفى الظهيرية:** ومقلاة السواقين التى يقلى فيها السويق للبائع من حديد كانت أو نحاس وإن كانت فى البناء، **م:** وقد ذكرنا قبل هذا رواية عن محمد فى القدر من النحاس إذا كان موصولا بالأرض أنه يدخل فى بيع البيت.

١١٩٥٥:- والصندوق المثبت فى البناء وأجاجين الغسالين وخوابى الدانين وحبابهم ودنانهم، فرو برده در زمين، أو المثبتة فى البناء لاتدخل، وليست هذه الأشياء من متاع الدار ولا من حقوقها، **وفى الذخيرة:** وعلى قياس مسألة البكرة والسترة والسلم ماكان مثبتا فى البناء من هذه الأشياء ينبغى أن يدخل فى البيع، وكذلك جذع القصار الذى يدق عليه الثوب لايدخل فى البيع، ويستوى فى هذه المسائل إن ذكر الحانوت مطلقا أو بمرافقه أو حقوقه.

١١٩٥٦:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو أذن لجاره بوضع الجذوع على حائط داره، أو أذن له بأن يحفر سردابا تحت داره، ثم باع الدار وشرط على المشترى أن تكون الجذوع والسرداب هكذا، لم يكن للمشترى أن يطالبه بالنقض.

١١٩٥٧:- **م:** وقدر الحمام يدخل فى البيع من غير ذكر، والقصاع لاتدخل وإن ذكر الحقوق أو المرافق، **وفى جامع الجوامع:** وكذا وكر الحمام والتخاتج التى على الآبار ليست فى البناء للبائع.

١١٩٥٨:- وإذا اشترى حانوتا، أو دارا وجد فى جذع منه دراهم فإن قال البائع: إنها لى، فالقول قول البائع، وإن قال: ليست لى، فحكمها حكم اللقطة، **وفى الحاوى:** سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل فى بيع الحمام؟ قال: لا، وسئل عمن باع أتانا؟ قال: لايدخل الجحش والعجول إلا بالذكر، وكان أبو سهل يقول: الجحش يدخل والعجول لاتدخل، ويعتبر العرف.

١١٩٥٩:- ومن هذا الجنس: إذا اشترى دارا أو حانوتا فانهدم حائط منها فوجد فيه رصاصا أو ساجا أو خشبا، إن كان من جملة البناء كالخشب الذى تحت الجدار يوضع ليبنى عليه ويسمى بالفارسية بخ فهو للمشترى، وإن كان مودعا فيه فهو للبائع.

نوع آخر

١١٩٦٠:- إذا باع أرضا أو كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا ذكر بكل قليل وكثير، فإنه يدخل تحت البيع ماركب فيه للتأبيد، نحو العرائش والأشجار والأثفية، وأما الزرع والثمر لايدخل فى البيع، والقياس أن يدخل إلا أنا استحسانا وقلنا بأنهما لايدخلان، إلا أن يشترط المبتاع، وإن ذكر فى البيع الحقوق والمرافق لايدخل الزرع والثمر أيضا، وإن قال: بعتها بكل قليل وكثير هو منها أو فيها، إن قال فى آخرها: من حقوقها أو من مرافقها فالثمار والزرع يدخلان، وإن لم يقل فى آخرها: من حقوقها ومرافقها، لايدخلان فى البيع، وذكر الحاكم السمرقندى فى شروطه أنه إذا ذكر فى بيع الضيعة والنخيل بكل حق، يدخل الزرع والثمر فى البيع فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وإن لم يذكر، كل قليل وكثير، وهكذا ذكر الناطفى: إن يذكر الحقوق والمرافق يدخل الزرع والثمر فى بيع الأرض.

١١٩٦٠:- أخرج البخارى عن عبدالله بن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع. صحيح البخارى، البيوع، باب قبض من باع نخلا قد أبرت الخ ١/ ٢٩٣ برقم: ٢١٥٣، ف: ٢٢٠٤.

وأخرجه مسلم فى الصحيح، البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر ٢/ ١٠ برقم: ١٥٤٣.

١١٩٦١:- **وفى الذخيرة:** واعلم بأن الحقوق فى العادة تذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه، ولا يقصد إليه إلا لأجل المبيع، كالطريق والشرب للأرض، والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع، كالشرب ومسيل الماء، وقوله: كل قليل وكثير يذكر على سبيل المبالغة فى إسقاط حق البائع عن المبيع وما يتصل بالمبيع.

١١٩٦٢:- **وفى الخانية:** رجل باع أرضا بشربها جاز البيع وإن لم يبين مقدار الشرب؛ لأن الشرب تبع للأرض، فإن كانت الأرض معلومة فجهالة التبع لاتمنع الجواز، **وفيه:** رجل اشترى أرضا بشربها وللبائع فى القناة التى تسقى منه الأرض ماء كثير، ذكر فى النوادر أنه يقضى للمشترى من الماء بقدر مايكفى هذه الأرض فيكون ذلك شراء مع الأرض.

١١٩٦٣:- **وفى المنتقى:** رواية ابن سماعة عن محمد: أن الثمر والزرع لايدخلان بذكر الحقوق والمرافق، وإذا قال: بكل قليل وكثير هو منها أو فيها، يدخل استحسانا، وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف أنه يدخل الزرع والثمر فى الألفاظ كلها.

١١٩٦٤:- وذكر شيخ الإسلام المعروف بخوازاده: أنه إذا قال فى بيع الضيعة: بكل قليل وكثير منها، على رواية كتاب الشرب لايدخل الزرع والثمر فى البيع، وعلى رواية كتاب الشفعة والمزارعة يدخل، وإن قال: بكل قليل وكثير هو منها وفيها، يدخل الثمر والزرع فى البيع على الروايات كلها، **وفى المنتقى:** إذا قال: بكل قليل وكثير فيها، يدخل جميع مافيها من الثمر والزرع والبقل والرياحين وغير ذلك، وإن كان فيها زرع قد حصد أو ثمار قد صرمت لاتدخل فى البيع، **وفى الهداية:** إلا بالتصريح، **وفى الينابيع:** والحطب والتبن الموضوع لايدخلان فى البيع، إلا أن يشترط، وهو الصحيح.

١١٩٦٥:- **وفى شرح القدورى:** إن الزرع إنما لايدخل فى بيع الأرض من غير ذكر إن لم ينبت بعد أو نبت وصار له قيمة، أما إذا نبت ولم يصر له قيمة بعد

يدخل، **وفى الكافى:** وقيل: لايدخل هذا أيضا، **وفى الذخيرة:** **وفى فتاوى الفضلى:** باع أرضا فيها زرع لاينبت، فإن كان البذر عفن فى الأرض فهو للمشترى، وإلا فهو للبائع، فإن سقاه المشترى حتى نبت ولم يكن عفن عند البائع فهو للبائع، والمشترى متطوع فيما فعل، وكذلك لو نبت ولم يتقوم بعد، واختار الفقيه أبو الليث أنه لايدخل فى البيع، ويكون للبائع على كل حال إلا إذا بيع مع الأرض إما نصا أو دلالة، **وفى الكافى:** وسواء كان الثمر بحال له قيمة أو لم يكن على الصحيح ويكون فى الحالين للبائع، وقيل: من اشترى شجرا وعليه ثمر لاقيمة له فهو للمشترى.

١١٩٦٦:- **م:** ثم إن محمدا رحمه الله ذكر أن الشجرة تدخل فى بيع الأرض من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة، فمن مشايخنا من فصل بين المثمرة وغير المثمرة وبين الصغيرة والكبيرة، فقال: المثمرة تدخل، وغير المثمرة لاتدخل، **وفى الخانية:** والصحيح أنها تدخل، **م:** ومنهم من قال: الشجرة الكبيرة إذا كانت مثمرة تدخل من غير ذكر، وإذا كانت غير مثمرة لاتدخل، والصغيرة لاتدخل إلا بذكر مثمرة كانت أو غير مثمرة، ومنه من قال: الكل يدخل من غير ذكر، وهذا أصح.

١١٩٦٧:- وأما قوائم الخلاف هل تدخل فى بيع الأراضى من غير ذكر؟ من المشايخ من قال: لاتدخل؛ وألحقها بالثمرة، ومنهم من قال: تدخل، **وفى الذخيرة:** وهو الأقيس، **وفى الخانية:** والصحيح أنها لاتدخل، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وقوائم الخلاف كالثمر، كذا اختاره الفضلى بلغ أوان القطع أولا، وبه يفتى.

١١٩٦٨:- **م:** وأما الورد والآس لايدخلان فى البيع من غير ذكر، وأما أصلهما يدخل فالبيع من غير ذكر، **وفى العيون:** إن أصل الآس لايدخل، وأما القطن فلا يدخل فى البيع من غير ذكر وهو كالثمر، وأما أصلها فقد قالوا: لايدخل، وهو الصحيح، ومنهم من قال: يدخل.

١١٩٦٩:- **وفى الينابيع:** ولو اشترى نخلة بأرضها وطريقها والأرض صحراء قال محمد رحمه الله: البيع فاسد مالم يبين طول الطريق وعرضها، وقال أبو يوسف: البيع جائز ويمر من أى ناحية شاء.

١١٩٧٠:- **م:** وشجرة الباذنجان لاتدخل في بيع الأرض من غير ذكر، هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندي في شروطه، وعلى قياس مسألة القطن يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ.

١١٩٧١:- وأما الكراث والقت وفارسيته سپست، والرطبة فما كان على وجه الأرض لايدخل في البيع من غير ذكر كالزرع والثمر، وأما أصول هذه الأشياء وهي ما كان مغيبا في الأرض فمنهم من قال: يدخل، ومنهم من قال: لايدخل، والأصل أن ماكان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الزرع فلا يدخل تحت البيع من غير ذكر، وما ليس لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الشجرة فيدخل تحت البيع من غير ذكر.

١١٩٧٢:- والزعفران لايدخل من غير ذكر فكذلك أصله، ذكره في العيون فصار كالثمر، والقصب لايدخل في بيع الأرض من غير شرط، والقرة تدخل؛ لأن القرة ماله ساق ولا يقطع أصله، ولا كذلك القصب، وعلى هذا كل ماله ساق ولا يقطع أصله حتى لو كان شجرا له ساق يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر، وما لم يكن بهذه الصفة لايدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر.

١١٩٧٣:- وإذا باع أرضا وفيها حطب نابت لايدخل في بيع الأرض من غير ذكر، **وفي البقالي:** عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الخلاف والحطب والقصب والطرفاء والرياحين والبقول أنها للبائع، وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفاء وأنواع الخشب أنها للمشترى، وروى بشر عن أبي يوسف أن القصب والطرفاء للبائع، **م: وفي المنتقى:** أن الشوك لمن أخذه، بخلاف الحطب.

١١٩٧٤:- وذكر شيخ الإسلام في شرح المزارعة الكبير أن الشجر الذي ذكره محمد رحمه الله في الكتاب أنه يدخل في البيع من غير ذكره، شجر يغرس للبقاء، أما الشجر الذي يغرس للقطع كشجر الحطب وغيره لايدخل في البيع من غير ذكر، **وفي فتاوى أهل سمرقند:** إذا اشترى أرضا وفيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين، إن كان يقلع من الأصل فهو للمشترى وهو الشجر الصغير الذي يباع

فى السوق فى فصل الربيع، وإن كان يقطع من وجه الأرض فهو للبائع، **وفى الذخيرة:** وإذا اشترى أشجار الفرصاد لاتدخل الأوراق إلا بالشرط.

١١٩٧٥:- **وفى الخانية:** ولو اشترى تالة صغيرة وتركها بإذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمره بقلعها ويكون الكل للمشترى، وإن تركها بغير إذن البائع حتى أثمرت يتصدق المشترى بالثمر.

١١٩٧٦:- رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار فباع الوكيل الأرض بأشجارها، فقال الموكل: ماأمرته ببيع الأشجار، قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: القول قول الموكل، والمشترى يأخذ الأرض بحصتها من الثمن إن شاء، وكذا لو كان مكان الأشجار بناء.

١١٩٧٧:- **م:** ولايدخل فى بيع الأرض شربه وطريقه، إلا إذا ذكر ذلك نصا أو دلالة، بأن قال: بجميع حقوقها، أو قال: بمرافقها، إذا اشترى أرضا ونخلا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار، هكذا ذكر **فى المنتقى، وفى العيون:** اشترى نخلة فى أرض بطريقها فى الأرض ولم يبين موضع الطريق وليس إليها طريق من ناحية معروفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف: الشراء جائز ويأخذ إلى النخلة طريقا من أى ناحية أحب، وعن محمد رحمه اللّٰه تعالى: البيع باطل ما لم يبين الطريق، **وفى الخانية:** لأنه لايتفاوت، فإن كان متفاوتا لايجوز البيع.

١١٩٧٨:- **وفى فتاوى الفضلى:** إذا اشترى أرضا وإلى جنبها أفدق وبين الأرض والأفدق مسناة، وعلى المسناة أشجار وجعل حدود الأرض الأفدق، دخل المسناة وما عليها من أشجار تحت البيع.

١١٩٧٩:- وقال **فى المنتقى:** إذا اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا تكون بأرضها، واعلم بأن شراء الشجر لايخلو من ثلاثة أوجه: (١) إما أن يشتريها للقلع بدون الأرض، وفى هذا الوجه يؤمر المشترى بقلعها، وليس له أن يحفر الأرض إلى مايتناهى إليه العروق، ولكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة، إلا إذا اشترط البائع القطع على وجه الأرض، (٢) أو يكون فى القلع مضرة للبائع نحو أن يكون بقرب

الحائط وما أشبهه فحينئذ يؤمر المشترى أن يقطعها على وجه الأرض، فإن قطعها أو قلعها، ثم نبت من أصلها أو عروقها شيء فالنابت للبائع، وإن قطع من أعلى الشجرة فمات نبت يكون للمشترى، (٣) وأما إذا اشتراها مع قرارها من الأرض فإنه لايجبر على قلعها، ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى، ولو اشتراها ولم يشترط واحدا منهما فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف: الأرض لاتدخل فى الشراء، وعند محمد تدخل فله الشجرة مع قرارها من الأرض، هذه الجملة فى بيوع شرح الطحاوى.

١١٩٨٠:- **وفى النوازل:** سئل أبو نصر عن رجل باع شجرة ولم يبين موضع قطعها؟ قال: إن بين فى البيع من وجه الأرض فعلى ذلك وقع البيع ويقطع من وجه الأرض، وإن بين بأصلها فعلى قرارها من وجه الأرض، وإن لم يبين فعلى الأصل يقع بيعها وله أن يقلع من أصلها، إلا أن يكون له دلالة واضحة أنه يريد ماظهر منها.

١١٩٨١:- **م:** وأجمعوا على أن ماتحت الشجرة من الأرض يدخل فى القسمة، وفى كتاب العيون فى باب الشجرة قبل كتاب الرهن: أن دخول الأرض فى وصية الشجرة على الاختلاف الذى ذكرنا فى البيع، قال: والهبة والصدقة كالوصية، وذكر شيخ الإسلام فى كتاب القسمة أن ماتحت الحائط من الأرض يدخل فى الإقرار والقسمة والبيع، وذكر **فى المنتقى أيضا:** أن ماتحت الحائط يدخل فى بيع الحائط، والمذكور **فى المنتقى:** إذا باع حائطا من دار فهذا بأرضه؛ قال ثمة: لأن الحائط بغير الأرض لايسمى حائطا، وقال أبو حنيفة رحمه الله فى الحائط: هو له بأصله، وفى النخلة يقلعها بأصلها فى البيع والهبة وكل شيء، وقال أبو يوسف مثل ذلك إلا أنه قال: استحسن فى الشجرة أنها له بأصلها؛ فصار حاصل الجواب فى الشجر أن على قول أبى حنيفة لاتدخل الأرض فى بيع الشجر وعند محمد تدخل، وعن أبى يوسف روايتان، قال الصدر الشهيد رحمه الله: والفتوى فى مسألة البيع على أن الأرض تدخل، وفى أى موضع دخل ماتحت الأرض من الشجرة، فإنما تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف،

حتى لو ازدادت الشجرة غلظا تحت الأرض كان لصاحب الأرض أن يبحث، ولا يدخل تحت البيع من الأرض مايتناهى إليه العروق والأغصان وعليه الفتوى، **وفى المضمرات:** بخلاف ماقاله أبو القاسم الصفار: أنه يدخل مقداره دائرة الأغصان، **وفى الحاوى:** قال أبو القاسم فيمن اشترى أشجارا ملتفة فالقياس عندى أنه يدخل فى البيع من الأرض قدر دائرة الأغصان لاقدر قرار الشجرة؛ لأنه لو حفر حول ذلك حفرة تكون فيه الشجرة؛ لأنه ربما تقطع عروقه، ومتى ازدادت الأغصان بعد ذلك فإنه يؤمر بقطع مقدار الزيادة.

١١٩٨٢:- **وفى العيون:** ولو اشتريا أرضا على أن لأحدهما الأرض وللآخر الشجرة جاز، ولصاحب الشجرة أن يقلعها، وإن كان فى قلعها ضرر بين فهو بينهما.

١١٩٨٣:- **م: وفى المنتقى:** إذا قال لغيره: بعت منك هذه المبطخة، فهذا على البطيخ إن كان فيها بطيخ، وكذا المبقلة إن كان فيها بقل، وكذلك المرطبة، ولو قال: بعتك هذه الكروم، أو هذه النخيل، فهذا على الأرض، قالوا: وأراد بالنخيل البستان أو الذى يقال له بالفارسية: درختستان، فقد ذكرنا قبل هذا رواية المنتقى أن من اشترى نخلة وهذا على الجذوع ولا يكون بأرضها، وإذا قال: بعتك هذا الكرم، أو هذا النخيل، وفيه تمر أو عنب فإنى أنظر إلى الثمن، فإن كان ذلك ثمنا للعنب أو التمر فهو على العنب والتمر، وإن كان ثمنا للنخيل والكرم فهو على النخيل والكرم، ذكره **فى المنتقى:** ولم ينسبه إلى أحد، وهو نظير ماذكر فى دعوى العيون: إذا اشترى الرجل من آخر مزبلة بمائة درهم، ثم اختلفا، فقال المشترى: إنما اشتريت منك الأرض، وقال البائع، بعت منك الكناسة يحكم الثمن إن كان مثل ذلك الثمن يكون للأرض قضيت ببيع الأرض، وإن كان مثل ذلك الثمن لايكون للأرض قضيت ببيع المزبلة دون الأرض.

١١٩٨٤:- **وفى نوادر ابن سماعة** عن أبى يوسف: إذا قال لرجل: بعتك كرمى هذا، أو قال: بعتك بستانى هذا، فهو على الكرم بأصله والبستان بأرضه، وإن كان فى البستان أو النخيل أو الكرم ثمر، فهذا كله على ثمر البستان والنخيل والكرم، ولم يقل: ينظر إلى الثمن، كما فى المسألة المتقدمة.

١١٩٨٥:- **وفي المنتقى:** رواية مجهولة: إذا قال لغيره: بعتك قريتي التي يقال لها كذا وكذا، ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البناء والبيوت دون المحرث، ولو باع قرية بأرضها وللبائع قرية أخرى بجنبها، فقال البائع: بعتك هذه القرية أحد حدودها، أو الثاني أو الثالث أو الرابع قرية للبائع، تدخل أرض هذه القرية التي لم يبعها في أرض القرية التي باعها مما يليها، وإن قال: أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا، لم يدخل فيه أرض القرية التي لم يبعها.

١١٩٨٦:- **وفي النوازل:** سئل أبو القاسم عن رجلين باعا كرما وجد في أرض مجتمعة متلاصقة في حدود أربعة أحد حدوده حريم نهر وفيما بين الحريم والكرم طريق لعامة أهل القرية ملكا لهم فكتب الصك على ذلك وعند الشراء البائع والمشتري كانا يعلمان ذلك فأراد البائع إبطال البيع؟ قال: في هذه المسألة فتوى وحكم، أما الفتوى إذا علما جميعا ماوقع عليه الشراء فالبيع جائز ولم يكن لأحدهما الرجوع بشيء ولا ينتقض البيع، وأما الحكم فيها: فإن كان ذكر في البيع بطريقها التي هي لها من حقوقها وكان ذلك طريق منفرد من الكرم فالمشتري يرجع على البائع بحصة ذلك الطريق من الثمن، ولا خيار له في نقض البيع.

١١٩٨٧:- **وفي فتاوى أهل سمرقند:** إذا اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد ذكر حقوقها لايدخل ذلك في البيع، **وفيه أيضا:** اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها أشجار، فإن كانت الأشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الأصل نبتت صارت مبيعة وإلا فلا.

١١٩٨٨:- **وفي فتاوى الفضلي:** من اشترى أشجارا وعليها ثمار إلا أنها بحالة لاقيمة لها فإنها للمشتري، وينبغي أن تكون الثمار للبائع، وبيعها على الانفراد جائز، وهو الصحيح، **وفي الهداية:** ولا فرق بين أن يكون الثمر بحال له قيمة أو لم يكن على الصحيح، ويكون في الحالين للبائع؛ لأن بيعه يصح في أصح الروايتين.

١١٩٨٩:- **وفي فتاوى أبي الليث:** رجل باع كرما بمجرى مائه بكل حق هو له ومجرى مائه في سكة غير نافذة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر أشجار،

فإن كان المجرى ملك البائع فالأشجار للمشترى، وإن لم يكن المجرى ملك البائع لكن له حق المسيل فالأشجار للبائع، **وفى الخانية:** هذا إذا كان الغارس هو البائع، أو لم يكن الغارس معلوما، فإن كان الغارس غير البائع كانت الأشجار للغارس.

١١٩٩٠:- **وفيه:** نهر فى الشارع على حافتيه أشجار قال الفقيه أبو جعفر: إن كانت حافتاه للشاربة كانت الأشجار لهم، وإن كانت للعامة كانت الأشجار لصاحب الدار لتقابلها الأشجار، إلا أن يعلم شراؤه بعد غرس الأشجار؛ قال رضى الله عنه: هذا إذا لم يكن الغارس معلوما، فإن كان معلوما كانت الأشجار له.

نوع آخر

١١٩٩١:- اشترى من آخر جارية وعليها ثيابها التى يباع مثلها فيها: دخل الثياب تحت البيع بحكم العرف؛ وإنما يدخل ثياب مثلها، إن شاء البائع أعطاها الذى عليها، وإن شاء أعطاها غير ذلك، وليس معنى قوله: دخل الثياب تحت البيع، أنه يصير للثياب حصة من الثمن، بل لايصير، حتى لو استحق شيء من الثياب من يد المشترى أو وجد المشترى بالثياب عيبا لم يرجع على البائع بشيء من الثمن فى فصل الاستحقاق، ولا يرد الثياب بالعيب فى فصل العيب، وإنما معناه: أن للمشترى أن يطالب البائع بذلك، وكذلك إذا وجد بالجارية عيبا ردها ورد معها ثيابها، وإن لم يجد بالثياب عيبا، **وفى الفتاوى العتابية:** ولا يدخل شيء من حليها ومالها إلا أن يسلّمهما معها.

١١٩٩٢:- **م:** وذكر هذه المسألة **فى النوازل:** ووضعهافى الغلام، فقال: إذا باع غلاما وعليه ثياب دخل الثياب فى العقد، **وفى جامع الجوامع:** ولا يدخل ثياب بدنه، كسرج الدابة، أما استحسانا تدخل الرثة دون النفيسة، ويعتبر عرف كل بلدة، **م:** ولو استحق ثياب الغلام لايرجع المشترى على البائع بشيء من الثمن، ولو وجد بالثياب عيبا لايرد الثياب على البائع، **وفى الذخيرة:** ولكن للمشترى مطالبة البائع بذلك، ولو وجد بالغلام عيبا رده، **وفى الخانية:** ولو هلكت الثياب عند

المشترى أو تعيبت، ثم وجد بالجارية عيبا ردها بجميع الثمن؛ لأنه لايملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن.

١١٩٩٣:- **وفى النوازل:** إذا باع حمارا مؤكفا دخل الإكاف فى البيع، وكذا البردعة بحكم العرف، **وفى الظهيرية:** هو المختار، وإذا لم تكن عليه البردعة ولاإكاف دخل البردعة والإكاف أيضا، كذا اختاره الصدر الشهيد رحمه اللّٰه، وإذا كان مؤكفا ودخل الإكاف والبردعة، لايكون له حصة من الثمن على نحو ماذكرنا فى ثياب الغلام والجارية، فبعض المشايخ قالوا: إذا كان على الحمار إكاف وبردعة دخلا فى العقد، وإذا كانت عليه بردعة ولم يكن عليه الإكاف دخلت البردعة ولا يدخل الإكاف، وإذا كان عريانا لايدخل شيء من ذلك فى البيع.

١١٩٩٤:- **وفى تجنيس الناصرى:** إن بائع الحمار إذا كان قرويا يدخل الإكاف، وهذا بحسب العرف، **وفى الخانية:** ولو باع حمارا قال الشيخ الإمام أبوبكر محمد بن الفضل: لايدخل الإكاف فى البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على البائع؛ ولم يفصل بينما إذا كان الحمار مؤكفا، أو لم يكن، وهو الظاهر.

١١٩٩٥:- **م:** وإذا باع فرسا وعليه سرج قيل: ينبغى أن لايدخل السرج فى البيع إلا بالتنصيص، أو يكون الثمن شيئا كثيرا لايشترى مثل ذلك الفرس عادة بمثل ذلك الثمن إلا مع ذلك السرج، **وفى الظهيرية:** باع فرسا دخل العذار بحكم العرف، والعذار والمقود واحد.

١١٩٩٦:- **م:** قال هشام: سألت أبا يوسف عن رجل باع جارية وعليها قلب فضة، أو قرطان ولم يشترطا ذلك والبائع ينكر؟ قال: لايدخل شيء من الحلى فى البيع، فإن سلم البائع الحلى لها فهو له، وإن سكت عن طلبه وهو يراه فهو بمنزلة ما لم يسلم لها.

١١٩٩٧:- **وفى صلح فتاوى أبى الليث رحمه اللّٰه:** عبد له مال باعه المولى مع ماله قال: إن لم يسم ماله فالبيع فاسد، قيل: معنى قوله: إن لم يسم ماله، باعه مع ماله، ولكن لم يبين مقداره، أما إذا باع العبد وسكت عن ذكر المال فالبيع

يكون جائزا ويكون المال للبائع، وهو الصحيح، ولو كان باعه مع ماله وسماه أى سمى مقدار ماله ينظر: إن كان ثمن العبد من جنس ماله، بأن كان مال العبد دراهم وثمن العبد أيضا دراهم، أو كان مال العبد دنانير وثمن العبد أيضا دنانير لابد أن يكون الثمن أزيد على مال العبد ليكون بأزاء العبد من الثمن قدره والباقى يكون بإزاء العبد، فأما إذا كان ثمن العبد أقل من مال العبد أو مثله لايجوز، وإن كان ثمن العبد من خلاف جنس مال العبد بأن كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير، أو على العكس يجوز كيف ماكان ثمن العبد، ولكن يشترط قبض حصة الصرف فى المجلس، فإن افترقا قبل القبض بطل العقد بحصة الصرف وبقى حصة العبد، وإن كان مال العبد دينا أو كان بعضه دينا فالعقد فاسد.

١١٩٩٨:- **وفى الذخيرة:** ذكر شيخ الإسلام أن من باع عبدا وله مال ولم يشترط المشترى المال كان ذلك المال للبائع إذا اكتسبه فى ملك البائع، ويستوى الجواب فيه بينما إذا علم البائع أن كسب العبد مع العبد وسكت عنه عند البيع، أو لم يعلم، ففى الحالين جميعا الكسب للبائع، وإن كان شرط البائع ذلك للمشترى فى البيع هل يملك المشترى؟ فالجواب فيه على التفصيل: إن كان فى يد العبد مال اكتسبه هذا العبد فى ملك هذا البائع أو وهب له فى ملك هذا البائع، حتى كان ملك للبائع وقد شرط للمشترى: فهو ملك المشترى، وأما إذا كان فى يد العبد مال اكتسبه العبد فى ملك بائع باعه من هذا البائع الثانى، ولم يشترط البائع الأول للثانى، والبائع الثانى شرط ذلك للمشترى: فإن المال للبائع الأول.

١١٩٩٨:- أخرج البخارى عن سالم بن عبدالله عن أبيه رضى الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا وله مال فماله للذى باعه إلا أن يشترط المبتاع، صحيح البخارى، المساقات، باب الرجل يكون ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ١/ ٣٢٠ برقم: ٢٣١٨ ف: ٢٣٧٩، صحيح مسلم، البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر ٢/ ١٠ برقم: ١٥٤٣.

وأخرج أبوداؤد عن جابر بن عبدالله قطعة أخيرة من الحديث، سنن أبى داؤد، الإجارة، باب فى العبد يباع وله مال ٢/ ٤٨٧ برقم: ٣٤٣٥.

١١٩٩٩:- **وفى الظهيرية:** ولو اشترى بقرة ولها عجل ذكر أبو سهل السرخسى أن العجل يدخل من غير ذكر، ولو اشترى أتانا ولها جحش لايدخل الجحش إلا بالذكر، والفرق أن البقرة لاينتفع بها إلا بالعجل ولا كذلك الأتان، **وفى الخانية:** وقال الشيخ أبوبكر محمد بن الفضل: هما سواء ولا يدخلان فى البيع من غير ذكر.

١٢٠٠٠:- **م: وفى القدورى:** إذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهى للبائع، ولو كان فى بطنها صدف وفى الصدف لؤلؤة فهى للمشترى، ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهى للبائع، **وفى التجريد:** وكل شيء يوجد فى حوصلة الطير إن كان مما يأكل الطير فهو للمشترى، وإن كان من غيره فهو للبائع.

١٢٠٠١:- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: إذا اشترى سمكة فوجد فى بطنها سمكة أخرى فهما جميعا للمشترى، ولو وجد فى بطنها لؤلؤة أو وجد فى بطن السمكة التى فى بطن السمكة المشتراة لؤلؤة فهى للبائع، قالوا: أراد بقوله: فهى للبائع، أن البائع يأخذها وتكون لقطة فى يده، قال: فإن وجد فى بطنها صدف فيه لحم وفى اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة فى الأصل فى الأصداف فهى للمشترى؛ قال: ألاترى! أنه لو اشترى رجل من رجل أصدافا ليأكل مافيها من اللحم فوجد فى بعضها لؤلؤة فى اللحم أن له ذلك، قال: ولا يشبه ذلك اللؤلؤة المنزوعة من بطن السمك.

١٢٠٠٢:- **وفى نوادر هشام:** سئل محمد رحمه الله عمن باع الصدف كما هو؟ قال: البيع جائز واللؤلؤة له، يعنى للبائع، ما لم يسم اللؤلؤة وإن اشتراها بدرهم وثمنها أكثر من ألف درهم؛ وهذه الرواية تخالف رواية ابن سماعة عن محمد برواية ابن رستم، لو اشترى سمكة فوجد فى بطنها عنبرا فهو للمشترى؛ لأنه طعامها، وهو حشيش يأكله السمك فى البحر.

١٢٠٠٣:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باع دن خل أو قوصرة ثمر، أو جراب هروى فالبيع عليه بما فيه، وليس للقوصرة والجراب حصة من الثمن، ولو باع جوالق حنطة لم يدخل الجوالق.

الفصل السابع فيما يجوز بيعه ومالا يجوز

هذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه: بيع الدين بالدين، وبيع الأثمان، وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض

١٢٠٠٤:- فنقول: بيع الدين بالدين جائز، إذا افترقا عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة، أو بعد قبض البدلين حكما، أو بعد قبض أحد البدلين حقيقة والآخر حكما، سواء كان عقد صرف أو لم يكن، أما بعد قبض البدلين حقيقة: بأن اشترى من آخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا، ولم تكن الدراهم والدنانير بحضرتهما، ثم نقدا فى المجلس وتفرقا جاز، فأما بعد قبض البدلين حكما بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللآخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ماعليه بما له على صاحبه، حتى كان العقد صرفا، أو لم يكن صرفا، بأن كان على آخر فلوس أو طعام وللآخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ماعليه بما له على صاحبه وتفرقا كان العقد جائزا، هذا افتراق بعد قبض البدلين حكما، وأما بعد قبض البدلين أحدهما حقيقة والآخر حكما، بأن كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم دراهم بدينار ونقد الدينار وتفرقا عن المجلس فالعقد جائز، وهذا افتراق بعد قبض البدلين أحدهما حقيقة والآخر حكما.

١٢٠٠٥:- وكذلك إذا كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة حنطة بالدراهم ونقد الدراهم فى المجلس جاز، وذكر فى صلح الفتاوى مسألة الحنطة وقال: لايجوز البيع وإن نقد الدراهم فى المجلس، قالوا: وماذكر فى صلح الفتاوى محمول على ماإذا كانت الحنطة مسلما فيها؛ لأن الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لايجوز، أما إذا كانت الحنطة قرضا أو ثمن مبيع جاز البيع على ماذكرنا.

١٢٠٠٦:- وأما إذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين في بيع الدين، إن حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف، بيانه: فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة حتى تفرقا، أو سلم العشرة ولم يقبض الدينار حتى تفرقا، كان البيع فاسدا.

١٢٠٠٧:- **وفى اليتيمة:** سئل على بن أحمد عن رجل اشترى من غلة غائبة إلا أنها كانت معلومة القدر والوصف هل يجوز هذا البيع؟ فقال: إذا كان المكان معلوما جاز، وإلا فلا، قيل له: ولو رآها المشترى بعد ذلك وتصرف فى عامتها، أى أكثرها، ثم رخصت بعد ذلك هل له أن يردها على البائع بسبب تراجع السعر قال: لايردها بالرخص، قيل له: ولو كانت الغلة بعد مااشتراها المشترى تراجعت فى السعر تراجعا يسيرا، فقال البائع: أنا أتحمل عنك نقصان هذا التراجع، ثم تراجعت بعد ذلك تراجعا يسيرا، هل للمشترى أن يطالب البائع بتراجع بتحمل هذا النقصان الظاهر من حيث السعر الذى حدث بعد ذلك؟ فقال: لا.

١٢٠٠٨:- **م:** ولو اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم، حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض أحد البدلين حقيقة كان العقد جائزا، وأما إذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حكما كان العقد فاسدا، سواء كان عقد صرف أو غير صرف، بيانه: فيمن كان له على رجل دينار فاشترى الدينار الذى عليه بعشرة دراهم كان العقد صرفا، فإن تفرقا قبل قبض هذه العشرة كان باطلا، وكذلك إذا كان له عليه طعام أو فلوس فاشترى ما عليه بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا، فإن تفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا، وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون، فإن العادة فيما بين الناس أن من كان له على آخر حنطة أو شعير أوما أشبه ذلك فصاحبها يأخذ ممن عليه عند غلاء السعر حظا بالذهب أو بالفضة ثمن ذلك ويسمون ذلك فيما بينهم، گندم رابها كردن، وإنه باطل لكونهما افترقا عن دين بدين؛ **وفى الفتاوى الخلاصة:** والحيلة فيه أن يبيع الحنطة بثوب ويأخذ الثوب، ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب إليه، **م:** وأما إذا تفرقا بعد قبض أحد البدلين

حقيقة، فإن كان صرفا فالعقد باطل، وإن لم يكن صرفا فالعقد جائز؛ وعلى هذا جميع بياعات الناس، وأما إذا تفرقا بعد قبض أحد البدلين حكما لايجوز، سواء كان عقد صرف أو غير صرف.

١٢٠٠٩:- وإذا اشترى دراهم بيضا فأعطاه البائع مكانه سودا ورضى به المشترى جاز؛ والمراد من السود: المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم بالبخارية، حتى لو قبض مكان الدراهم البيض درهما بخاريا لايجوز، وإذا أعطى البيض مكان السود ذكر شمس الأئمة السرخسى والشيخ أبو الحسن القدورى أنه يجبر على القبول، **وفى الذخيرة:** ذكر شيخ الإسلام أن المديون إذا قضى أجود مما عليه لايجبر رب الدين على القبول.

١٢٠١٠:- **وفى الملتقط:** لابأس ببيع المغشوش إذا بين أو كان ظاهرا، وهو قول أبى يوسف، وكذلك فى حنطة خلطها بشعير، والشعير يرى لابأس ببيعه، وإن طحنه لايبيع، **وفى الصغرى:** بيع مايساوى درهما بألف درهم فى غير رواية الأصول يجوز ولا يكره فى قول أبى يوسف، وقال محمد: يكره.

١٢٠١١:- **م:** وإذا باع فلسا بفلسين حالة الرواج، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه، **(١) أحدها:** أن يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما، وفى هذا الوجه البيع فاسد بوجهين، أحدهما: أن هذا بيع الدين بالدين، والثانى: أن الجنس بانفراده محرم النسأ عندنا، مع مايأتى بيانه فى موضعه، **(٢) الوجه الثانى:** إذا باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما، وفى هذا الوجه البيع جائز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: لايجوز، قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى: وكل جواب ذكرناه فى الفلوس فهو الجواب فى الدراهم البخارية أعنى بها الغطارفة، وكذا الجواب فى الرصاص والستوق، قالوا: ويجب أن يكون الجواب فى العدالى كذلك،**(٣) الوجه الثالث:** إذا كان أحد البدلين عينا والآخر دينا، وفى هذا الوجه: إن كان مافى الذمة مؤجلا لايجوز البيع، وإن كان ما فى الذمة غير مؤجل لاشك أن على قول محمد لايجوز، وأما على قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف فقد اختلف المشايخ، بعضهم قالوا: يجوز، ومنهم من قال: لايجوز.

١٢٠١٢:- ثـم إذا بـاع فـلسـا بعينه بفلسين بأعيانهما حتى جاز البيع عند أبـى حـنيفة هل يشترط التقابض فى المجلس؟ ذكر محمد رحمه اللّٰه هذه المسألة فـى صـرف الأصـل ولـم يشترط التقابض، فهذا دليل على أن التقابض ليس بشرط، وذكر **فى الجامع الصغير:** مايدل على أنه شرط فإنه قال: إذا باع فلسا بفلسين يجوز يـدا بيـد إذا كـان بـعيـنـه، ومـن مشايخنا من لم يصحح ماذكر فى الجامع الصغير، ومنهم من صحح ما فى الجامع الصغير.

١٢٠١٣:- وذكـر الـقـدورى: إذا باع الفلس بالفلسين وقبض أحدهما ما اشتـرى ولـم يـقبـض الآخر حتى تفرقا أو تقابضا، ثم استحق مافى يد أحدهما بعد الافتـراق فـالـعـقد صحيح على حاله، وكذلك لو باع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير فـقـد اكتـفى أحد البدلين لصحة هذا العقد وإبقائه على الصحة؛ فهذا دليل على أن التقابض ليس بشرط، **وفى المنتقى:** رواية الحسن عن أبى حنيفة: إذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولاعند هذا دراهم، ثم إن أحدهما دفع وتفرقا جاز،

١٢٠١٤:- **وفيـه أيـضا:** إذا بـاع مـائة فـلــس بـدرهم نقد أو نسيئة، ونقد الـدراهـم قبـل التـفـرق جاز، والفلوس عليه، هذا كله إشارة إلى أن التقابض فى بيع الـفلوس بالدراهم ليس بشرط، وروى هشام عن محمد فيمن اشترى فلوسا بدراهم وقبض الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فهو جائز.

١٢٠١٥:- **وفـى التجريد:** ولـو بـاع فـلسـا بـفـلسـيـن بأعيانهما لم يجز فى الـمشهـور مـن الـرواية، وروى عـن أبـى يوسف أنه يجوز، قال محمد رحمه اللّٰه: إذا اشتـرى فـلـوسـا بـفلوس على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فـالبيـع فـاسـد، ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز؛ ويجب أن يكون هذا قول أبى يـوسف ومحمد، يريد به : إذا كان الخيار لأحدهما، أما على قول أبى حنيفة: فالخيار يـؤثـر مـن الـجانبين، قالوا: وينبغى على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه: إذا بـاع فـلسـا بـعيـنه بفلسين بأعيانهما بشرط الخيار أن يجوز البيع، ولو اشترى بفلوس كاسدة فى موضع لاتنفق فإن كانت بأعيانها جاز، وإن لم تكن معينة لايجوز.

١٢٠١٦:- قال محمد رحمه الله **في الجامع:** وإذا استقرض الرجل من رجل كرا من طعام وقبضه، ثم إن المستقرض اشترى من المقرض الكر الذى له عليه بمائة درهم جاز؛ لأنه وجب عليه كر حنطة مثله للمقرض فيصح شراءهٗ، بخلاف ما لو اشترى من غير من عليه الكر حيث لايجوز، وإذا جاز الشراء، إن نقد المائة في المجلس فالشراء ماض على الصحة، وإن افترقا من غير قبض بطل الشراء، وهذا بخلاف مالو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة، ثم إن كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه وتفرقا حيث يجوز؛ قالوا: وهذا الجواب الذى ذكرته في الكتاب قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، أما على قول أبى يوسف رحمه الله فالمستقرض لايكون ملكا للمقرض إلا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض للحال شيء فلا يصح الشراء، وإذا استهلكه، ثم اشتراه الآن يصح الشراء بلا خلاف، ثم إذا نقد المشترى، وهو المستقرض المائة في المجلس، ثم وجد بالكر القرض عيبا لم يرده، ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن، ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا، إلا أن الفصل الأول يكون مختلفا فيه والفصل الثاني: يكون مجمعا، وكذلك الجواب فى كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس إن كان قرضا، ولو كان المستقرض اشترى الكر الذى عليه بالقرض بكر مثله يجوز إذا كان عينا، وإن كان دينا لايجوز، إلا إذا قبضه في المجلس.

١٢٠١٧:- فإن وجد المستقرض بالقرض عيبا لم يرده ولم يرجع بنقصان العيب، بخلاف الفصل الأول، ولو اشترى المقرض ذلك المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه، وعلى قول أبى يوسف يصح، ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرض صح عند أبى حنيفة، وعلى قول أبى يوسف لا؛ لأنه بقى على ملكه.

١٢٠١٨:- رجل أقرض رجلا ألف درهم على أنها جياد فقبضها، ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح، ثم إذا صح الشراء بالاتفاق، فإن لم ينقد الدنانير في المجلس فافترقا بعد العقد فإن قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض

علـى الـصـحة، فإن وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا، أو نبهرجة لم يردها ولا يرجع بقصان البيع هاهنا أيضا، بخلاف مسألة شراء الكر الذى عليه بالدراهم.

١٢٠١٩:- وإذا ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال أو يوزن أو يعد فاشراه المدعى عليه من المدعى بمائة دينار، ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعى على المدعى عليه شيء، فالعقد باطل، تفرقا أو لم يتفرقا، ولو ادعى دراهم أو دنانير، أو فلوسا فاشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء، ففى مسألة الدراهم والدنانير: إن لم يتفرقا ورجع بمثل مااشترى فى المجلس يصح العقد، ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد، وفى الفلوس لم يبطل العقد وإن تفرقا على المجلس قبل قبض مااشترى.

١٢٠٢٠:- وإذا اشترى الرجل من آخر شيئا بدراهم على المشترى وهما يعلمان أنه لاشيء للبائع على المشترى، لايجوز الشراء، وهذا يكون بمنزلة الشراء بغير ثمن؛ لأنه سمى مالا يتصور ثمنا.

١٢٠٢١:- **وفى الملتقط:** وإذا اشترى بالدراهم المغصوبة شيئا وربح تصدق بالربح، قال الكرخى رحمه الله: يعنى إن كانت منقودة قبل البيع، فإن لم تكن منقودة فليس عليه أن يتصدق بالربح.

١٢٠٢٢:- **م:** وإذا باع درهما كبيرا بدراهم صغيرة أو درهما جيدا بدرهم ردئ يجوز، فأما إذا كانا مستويين فى القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر هل يجوز؟ وهل يصير مثلها دين فى الذمة؟ اختلف المشايخ رحمهم الله، بعضهم قالوا: لايجوز، وإليه أشارمحمد رحمه الله تعالى فى الكتاب، وبه يفتى الإمام الحاكم أبو أحمد.

١٢٠٢٣:- وإذا اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار ونقد مشترى الدراهم الدنانير ولم ينقد بائع الدراهم ألف درهم، وقد كان لبائع الدراهم على مشترى الدراهم ألف درهم دين قبل عقد الصرف، فقال بائع الدراهم لمشترى الدراهم: اجعل الألف التى وجب لى عليك على عقد الصرف، ورضى به المشترى جاز، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز.

١٢٠٢٤:- والمتصارفان إذا تقابضا بدل الصرف بدين وجب قبل عقد الصرف، صرف إلى ذلك الدين، ولو أضافا إليه العقد فى الابتداء بأن اشترى بالعشرة التى له عليه دينارا وقبض الدينار فى المجلس يجوز، فكذا إذا حولا العقد إليه فى الانتهاء، وأما المقاصة بدين وجب بالشراء بعقد بعد عقد الصرف بأن اشترى رجل من رجل دراهم بدينار ونقد الدينار ولم يقبض الدراهم حتى اشترى مشترى الدراهم من بائع الدراهم ثوبا بدراهم، فقال بائع الدراهم لمشترى الدراهم، اجعل الدراهم التى لى عليك بالدراهم التى لك علىّ بعقد الصرف، وتراضيا عليه ذكر فى رواية أبى سليمان أنه يجوز، وإليه أشار فى الزيادات، وذكر فى رواية أبى حفص أنه لايجوز، وهو الصحيح.

١٢٠٢٥:- قال محمد **فى الجامع:** إذا بيعت الدراهم المغشوشة بالفضة الخالصة فهو على ثلاثة أوجه، **(١) الأول:** أن تكون الفضة فيها مغلوبة بأن كان ثلثا هذه الدراهم صفرا وثلثها فضة فبيع بعض هذه الدراهم بالفضة الخالصة وزنا بوزن، فإن كان وزن الفضة الخالصة مثل وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز، وكذا لو بيعت هذه الدراهم بفضة خالصة وزنها أكثر من وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز، وإن بيعت هذه الدراهم بفضة وزنها أقل من وزن هذه الدراهم المغشوش، فإن كانت الفضة الخالصة أكثر من الفضة التى فى الدراهم المغشوشة صح أيضا، وإن كانت الفضة الخالصة مثل وزن مافى الدراهم المخلوطة من الفضة كان باطلا، وكذلك إن كانت الفضة الخالصة أقل وزنا من الفضة التى فى الدراهم لايجوز من باب أولى، وكذلك إذا كان لايدرى أى الفضتين أكثر الخالصة منهما، أم المغشوشة أم هما على السواء، لايجوز، **(٢) الوجه الثانى:** أن تكون الفضة فى الدراهم المغشوشة غالبة بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا وبيعت بفضة خالصة، لايجوز، إلا سواء بسواء، **(٣) وأما الوجه الثالث:** وهو ما إذا كانا على السواء بأن كانت الدراهم المخلوطة نصفها فضة ونصفها صفر وبيعت بالفضة الخالصة قال فى الكتاب: هذا على وجهين: إما إن كانت الفضة التى فى الدراهم غالبة على الصفر أو لم تكن، فإن كانت الفضة هى

الـغـالبة فهذا والوجه الثانى من أول هذه المسألة سواء لايجوز بيعها بالفضة الخالصة إلا وزنـا بـوزن، وإن لـم تـكن الفضة هى الغالبة بل كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الأول من الكتاب فيكون على التفصيل الذى مر.

١٢٠٢٦:- ولم يذكر محمد رحمه الله فى هذه المسألة ما إذا كان الصفر غالبا على الفضة، وإنما لم يذكره؛ لأنه وضع المسألة فيما إذا كانت الفضة والصفر سـواء حـال حـملها إلى النار فيعتبر الغلبة بعد الذوب والاختلاط، وغلبة الصفر بعد الـذوب إذا كانا سواء قيل: لايكون ذلك بحال؛ لأن الصفر أكثر احتراقا من الفضة، قال **فى الجامع أيضا:** إذا كـانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا وزنا جاز على كل حال ولاتتعين تلك الدراهم.

١٢٠٢٧:- وإن اشتـرى بدراهم مسـماة مـن هـذه بـغير عينها عددا، وهى بيـنهـم وزنـا فـلا خيـر فى ذلك، وإن اشتراها بعينها عددا فلا بأس، وإن كان تعامل الـنـاس المبايعة بها وزنا؛ لأن جهالة الوزن فى المشار إليه لاتمنع جواز البيع فيصح ويـصير التعيين معتبرا لبيان النقد والمقدار فيصير كأنه قال: اشتريت بمثل وزن هذه الـدراهـم، فبـعـد ذلك إن أدى من غيرها يحتاج إلى وزن هذه الدراهم المشار إليها ليـمـكنه معرفة مقدارها بالوزن فيتمكن من أداء غيرها بمثل وزن هذه الدراهم، وإن أدى عيـنهـا صـح مـن غيـر وزن كـمـا فى الدراهم الخالصة، ولوعين هذه الدراهم وسـمـاهـا وقال: اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهى كذا كذا درهما، إن أراد بـه تسـمية الـوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزنا، وقع ذلك على الوزن، هذا إذا كـان يبـاع بيـنهـم وزنا، وإن كان يباع بينهم عددا فاشترى بها بغير عينها عددا جاز، وإن كان فيها الخفاف والثقال.

١٢٠٢٨:- **وفـى الينابيع:** وإن كـان الـغـالب على الدراهم والدنانير الغش فليستا فى حكم الدراهم والدنانير، يريد به أن يكون الغش بحالة لايخلص منه، فإن كـان بهـذه الـصـفة تـلـحق بالفلوس والعروض، وتكون الفضة والذهب فى الغش سـاقـطتـى الاعتبـار، وإن كـان يخلص منه، وإن قل فليستا فى حكم العروض، فإن

بيعت بفضة خالصة أو ذهب خالص ينظر: إن كانت الخالصة مثل ما فى المغشوش أو أقل لايجوز البيع، وإن لم يعلم مافى المغشوش فكذلك، ولو بيعت بجنسها متفاضلا جاز البيع، م: وإن كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهى بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة إن اشترى بها إن لم تكن مشارا إليها لايجوز الشراء إلا وزنا، كما لو كان الكل فضة زيفة، ولهذا لم يجز استقراضها إلا وزنا، وإن كان مشارا إليها يجوز الشراء بها من غير وزن كما فى الدراهم الزيفة، وإن كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر فالجواب فيها وفيما إذا كانت الدراهم ثلثاها صفر وثلثها فضة سواء.

١٢٠٢٩:- ولو اشترى رجل من آخر ثوبا بدراهم بعينها من التى ثلثاها صفر وهى عندهم وزنا أو عددا فلم ينقدها حتى ضاعت، لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها؛ لأنها إن كانت تباع وزنا فهى بمنزلة الدراهم، وإن كانت تباع عددا فهى بمنزلة الفلوس الرائجة، وأياما كان لايتعين بالتعيين، فهلاكها لايوجب انتقاض البيع، وهذا إذا علم عددها أو وزنها حتى يتمكن المشترى من إعطاء مثلها عددا أو وزنا كما قال محمد رحمه الله فى الكتاب، أما إذا لم يعلم ينتقض البيع.

١٢٠٣٠:- وإن كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهى بمنزلة الدراهم النبهرجة والزيوف، لاينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا إن علم وزن المشار إليه، وإن لم يعلم وزن المشار إليه ينتقض البيع، وكذلك الجواب فيما إذا كان نصفها فضة ونصفها صفر، وإن كانت الدراهم ثلثاها صفر بيعت وزنا بيع السلع يجب أن يتعين بالتعيين فيبطل البيع بهلاكها قبل التسليم، هكذا قال مشايخنا.

١٢٠٣١:- وإذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ماثلثاها فضة وثلثها صفر، ومنها ما نصفها صفر ونصفها فضة فلا بأس ببيع أحد هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد، ولا خير فى ذلك نسيئة يريد به أنه لابأس ببيع ما كان الصفر فيه غالبا بما كان الصفر فيه مغلوبا، وبيع ما كان الصفر فيه مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السواء، وعلى العكس يدا بيد، ولا خير فيه نسيئة، أما

لابأس به يدا بيد، وإن كان متفاضلا، فأما إذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما إذا كانت الفضة غالبة لايجوز إلا مثلا بمثل، وفيما إذا كان الصفر غالبا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا، ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة، وعلى قياس هذه المسألة قالوا: إذا باع من العدديات التى فى زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد.

١٢٠٣٢:- **وفى نوادر ابن سماعة:** سئل أبو يوسف عن بيع درهم بخارى بدرهمين بخاريين، وقد يكون فى بعض البخارى من نحاس دانق ونصف، وفى بعضها دانقان؟ قال: لايجوز، من قبل أن الفضة غالبة فلا يجوز إلا مثلا بمثل وزنا بوزن، قال: ولو كان النحاس غالبا لايجوز أيضا إلا مثلا بمثل، وفى زمن الغطارف ببخارى أكثر المشايخ كانوا يفتون بجواز بيع غطريفة بغطريفتين يدا بيد، وكانوا يقولون: فى كل غطريفة سدس فضة خالصة فإن بيع منها اثنان أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة بدراهم خالصة يجوز، ويجعل من الفضة الخالصة بمثل الفضة التى فى الغطارف والفضل بإزاء النحاس، وسئل أبو حنيفة عن الدراهم البخارية إذا كان الغالب فيها النحاس؟ فقال: هى بمنزلة الفلوس، وكان الشيخ محمد بن الفضل البخارى رحمه الله لايفتى بجواز بيع الغطارف واحدا باثنين، وكان يقول: تقررت الغطارف فى بلادنا ثمنا بحيث لاتتبدل ولا تتغير فالتحقت بالدراهم الجياد.

١٢٠٣٣:- **وفى نوادر بشر** عن أبى يوسف رحمه الله: أنه إذا كان النحاس هو الغالب على الفضة فى الدراهم وكل واحد منهما يتخلص على حدة إن خلص لم يجز أن يشتريها إلا بأكثر من الفضة التى فيها، وإن كانت تحترق الفضة ويبقى النحاس فهو نحاس كله فلا بأس بأن يشتريها بأقل من الفضة التى فيها وهى بمنزلة الفلوس ولاتحتسب بالفضة التى تحترق ولا تبقى، وإن كانت الفضة تبقى والصفر يحترق لم يحتسب بالصفر وعومل به كما يعامل بالفضة، ثم قال: كل شيء من ذلك يحترق فيذهب ولا يذوب لم يحتسب به.

١٢٠٣٤:- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: رجل اشترى من آخر دينارا

بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه، ثم فارقه قبل أن يدفع إليه الدراهم قال: الهبة فى الدينار جائزة، ولبائع الدينار على مشترى الدينار مثله، وروى بشر عن أبى يوسف أن البيع باطل والهبة باطلة.

١٢٠٣٥:- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: رجل له على رجل كر حنطة فباعه إياه بعشرة دراهم على أن مشترى الكر فيه بالخيار إلى أجل مسمى، وقبض الدراهم قال: هذا فاسد، **وفى السراجية:** إذا مرض الرجل فاشترى له ابنه أو والده بغير أمره مايحتاج المريض إليه جاز.

١٢٠٣٦:- **وفى الملتقط:** إذا اشترى تراب الصواغين فلم يجد فيه ذهبا ولافضة فالبيع فاسد، وإن وجد فيه ذهبا أو فضة فالبيع جائز، ولا ينبغى للصائغ أن يأكل مما باع من التراب؛ لأن فيه متاع الناس، إلا أن يكون قد زاد متاعهم بقدر ماسقط منه فى التراب.

نوع آخر: فى بيع الأشجار، وفى بيع الثمار وأنزال الكرم والأوراق، والمبطخة، وفى بيع الكرم والزرع والرطبة والحشيش

١٢٠٣٧:- ذكر **فى فتاوى أبى الليث رحمه الله** فيمن اشترى أشجارا ليقطعها من وجه الأرض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدة، وجاء أوان الصيف فأراد المشترى أن يقطعها فهذا على وجهين، (١) الأول: أن لايكون فى القطع ضرر بين بالأرض وأصول الأشجار، وفى هذا الوجه له أن يقطع، **وفى النوازل:** فى أى وقت شاء، كرجل باع بيتا فى الصيف ولم يقبضه المشترى حتى جاء الشتاء

١٢٠٣٦:- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن: أنه كان يكره شراء تراب الصواغين، إلا أن يشترى تراب الذهب بالفضة، وتراب الفضة بالذهب.

وأخرج أيضا عن إبراهيم قال: لابأس أن يشترى تراب الذهب بالفضة، وتراب الفضة بالذهب، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شراء تراب الصواغين ١١/ ٢٩٥ برقم: ٢٢٣٦٦-٢٢٣٦٨.

وهو يريد إخراج البائع من البيت فله ذلك وإن كان على البائع ضرر؛ **م:** (٢) وإن كان فيه ضرر بين فليس له أن يقطعها دفعا للضرر عن صاحب الأرض والأشجار، وإذا لم يكن للمشترى ولاية القطع فى هذه الصورة ماذا يصنع؟ اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يدفع صاحب الأرض قيمة الأشجار إلى مشتريها وتصير الأشجار له، واختلفوا فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة أو قائمة؟ عامتهم على أن يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح، **وفى الفتاوى الخلاصة:** قال الصدر الشهيد: الصحيح أنه يدفع قيمة شجر مقطوع.

١٢٠٣٨:- **وفى النوازل:** قال الفقيه: إن كان فى القطع ضرر بين فللبائع أن يدفع إليه قيمتها وهى قائمة إلا أن يتراضيا بتركها إلى وقت لايكون فى قطعها ضرر؛ **م:** وبعضهم قالوا: ينتقض البيع بينهما فى الأشجار ويرد صاحب الأرض على المشترى مادفع إليه من ثمن الأشجار، وبه كان يفتى الفقيه أبو جعفر الهندوانى واختاره الصدر الشهيد فى واقعاته، وهكذا كان يفتى فى جنس هذه المسألة نحو مسألة بيع الأوراق وغير ذلك، **وفى تجنيس الناصرى:** إذا اشترى مشجرة فوجد بعض الأشجار معيبا لايرد المعيب خاصة، **وفى الفتاوى العتابية:** إذا باع نصف الأشجار وهى مما يقلع وجاء أوان القلع جاز، ولو باع نصف الزرع أو نصف الأشجار وقلع فى المجلس، وسلم ورضى به جاز، كالجذع فى السقف، وإذا اشترى نصف حائط بأرضه يجوز، وبغير أرضه لايجوز إلا من شريكه.

١٢٠٣٩:- **وفى النوازل:** سئل أبو مطيع عن رجل اشترى شجرة فرصاد بأصلها على أن لايقلعها ويتركها على حالها هل يجوز البيع؟ قال الفقيه أبوجعفر: إن اشتراها بحق قرارها من الأرض جاز، وإن اشتراها بغير أرض واشترط فيه ماذكر فالبيع فاسد، **وفى اليتيمة:** سئل الخجندى عمن غرس أغصانا فى أرض خراب فاستغلظت الأغصان فصارت أشجارا، ثم قطعها صاحبها، ثم أحيا الأرض غيره، ثم نبت من عروق الأشجار أشجار لمن تكون هذه؟ لغارس الأصول أم للذى أحياها؟ فقال: هى لغارسها.

١٢٠٤٠:- وفى الفتاوى العتابية: إذا باع صاحب الأرض الأرض والنخيل بإذن صاحب النخيل فالثمن بينهما، فإن هلك النخيل قبل القبض فلاحصة لها من الثمن ويأخذ الأرض بجميع الثمن إن شاء، وإن هلك بعد القبض فلصاحب النخيل ربع الثمن ولصاحب الأرض ثلاثة أرباعه، ولو أوصى لرجل بشاة ولآخر بصوفها فباعاها فلا حصة للصوف من الثمن.

١٢٠٤١:- م: وفى فتاوى أهل سمرقند: طلب الرجل من آخر أن يبيع منه أشجارا فى أرضه للحطب فاتفقا على رجال من أهل البصيرة ينظروا إلى الأشجار بعينها أنها كم وقرا تكون من الحطب فاتفقوا على أن هذه الأشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلومٍ فلما قطعها كانت أكثر من خمسة وعشرين وقرا من الحطب فأراد البائع أن يمنع الزيادة ليس له ذلك، ويطيب للمشترى، كالزيادة فى الثوب.

١٢٠٤٢:- وفى فتاوى أبى الليث: رجل له مشجرة جعل على بعض الأشجار علامة فباع المشجرة إلا الأشجار التى عليها العلامات فقطع المشترى الأشجار، ثم ادعى البائع على المشترى، أنك قطعت بعض الأشجار التى عليها العلامة، وأنكر المشترى، فالقول قول المشترى مع يمينه؛ لأنه منكر، وإن ادعى البائع أنه كسر أغصان الأشجار التى عليها العلامة، وقال المشترى: لم أتعمد ذلك لكن لم يكن منه بد إذا قطعت أشجارى، فإن كان ذلك مما لايمكن التحرز عنه فلاضمان عليه، وإن كان مما يمكن التحرز عنه فعليه ضمان النقصان؛ لأنه غير مأذون من جهة البائع فى ذلك.

١٢٠٤٣:- وفى واقعات الناطفى: وإذا باع شجرا وعليه ثمرة قد أدركت، أو لم تدرك جاز، وعلى البائع قطعه من ساعته، **وفى الخانية:** إذا نقد الثمن، **م:** وكذلك لو أوصى بنقله لرجل وعليه تمر، ثم مات الموصى أجبر الورثة على قطع التمر هو المختار من الرواية.

١٢٠٤٤:- وفى فتاوى أهل سمرقند: شجرة جوز أصلها واحد ولها فرعان باع صاحبها أحد الفرعين، جاز إن عين موضع القطع ولم يكن فى القطع ضرر.

١٢٠٤٥:- وفى الفتاوى العتابية: ولو باع أرضا فيها نخل يثمر فأثمر النخل قبل القبض، لم يفسد البيع، فإن كان حصة التمر أزيد أو أنقص يتصدق صاحب الفضل، ولو

باع أرضا فيها نخيل موصى بها لآخر فأجاز الموصى له، ثم هلكت النخيل، سقطت حصتها من الثمن، بخلاف الجنين؛ لأنه لاحصة له من الثمن، ولو كان النخيل لصاحب الأرض لاحصة لها من الثمن، حتى لو هلكت قبل القبض أخذ المشترى الأرض بجميع الثمن إن شاء، **وفى الخانية:** مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعا، فإن كانت الأشجار قد تناهت وبلغت أوان القطع جاز، وللمشترى أن يقطع.

١٢٠٤٦:- **وفى النوازل:** سئل أبو القاسم عن رجل دفع أرضه معاملة بالنصف على أن يغرس فيها فغرس، ثم باع صاحب الأرض نصيبه من الأغراس بعد مضى المدة، ثم باعه المشترى من آخر؟ قال: بيع الأول جائز، وبيع الثانى فاسد؛ لأنه باع قبل القبض؛ لأنها مشغولة بنصيب العامل ولا حيلة فى قبضها إلا بإذن العامل للمشترى فى قبض الأغراس ليصير ذلك كله له، **م:** باع نصيبا له من الشجر بغير إذن شريكه وبغير أرض، فإن كانت الأشجار قد بلغ أوان قطعها فالبيع جائز، وإن لم يبلغ أوان قطعها لم يجز.

١٢٠٤٧:- **وفى العيون:** اشترى رجلان نخلة فيها ثمر وتراضيا على أن لأحدهما النخلة وللآخر الرطب فالبيع جائز، ويقسم الثمن على قيمتهما.

١٢٠٤٨:- ويجوز شراء الشجرة بشرط القلع، وأما شراؤها بشرط القطع فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يجوز، **وفى الخانية:** قيل: هذا إذا بين موضع القطع، فإن لم يبين لايجوز، وفى ظاهر الجواب يجوز وإن لم يبين، وإذا جاز كان له أن يقلعها من الأرض عند البعض، وعند البعض يقطعها من وجه الأرض ولا يقلع، وإن اشتراها مطلقا فهو بمنزلة مالو اشتراها بشرط القلع وكان له أن يقلعها بأصلها.

١٢٠٤٩:- **وفى شرح الطحاوى:** إذا كان اشترى الرجل شجرة أو نخلا فإنه لايخلو: إما أن يشتريها مع الأرض، أو بغير الأرض؛ والثمن لايخلو: إما أن يكون الثمر موجودا وقت الشراء، أو أثمر بعد العقد قبل القبض؛ ولا يخلو: إما أن يشتريها مع الأرض أو بغير الأرض؛ والثمن لايخلو: إما أن يكون من جنس الثمر، أو من خلاف جنسه، أما إذا كان الثمر موجودا وقت الشراء وقد اشتراها بخلافه

فإن الثمر لايدخل في العقد إلا بالشرط، سواء كان اشترى الشجرة وحدها أو مع الأرض، وعلى البائع أن يقطع ثمرته من شجرة المشترى، وليس له تركها إلى جذاذها ولا إلى غيره، وسواء أبر أولم يؤبر بعد أن ظهر من الشجر وبان فيها، وإن تركها إلى وقت الإدراك على الشجر فإنه ينظر، إن تركها بإذن المشترى طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذن المشترى فإنه ينظر: إن كانت الثمرة قد تناهت عظمها أو لم يبق إلا النضج وتركها حتى نضجت يطيب له ذلك، وإن كانت صغارا، ولم تتناه عظمها وتركها بغير إذن المشترى حتى أدرك لايطيب له الفضل، ولو شرط الثمر للمشترى فالشراء جائز، ويكون له الثمر مع الشجر، وينقسم الثمن على قيمة الشجر وقيمة الثمر يوم العقد، فلو هلك بآفة سماوية أو بفعل البائع قبل القبض سقط عن المشترى حصته من الثمن وله الخيار: إن شاء أخذ الشجر بحصة من الثمن، وإن شاء ترك، ولو جذه البائع في أوانه والمجذوذ قائم بعينه ولم ينقصه فلاخيار للمشترى، وله أن يقبضهما بجميع الثمن، فبعد ماقبضهما إن وجد بأحدهما عيبا له أن يرد المعيب خاصة، بخلاف ما إذا جذه المشترى بعد القبض، ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد أحدهما وله أن يردهما جميعا أو يمسكهما جميعا، وإن كان الجذاذ في غير وقته، ونقصه، فإن كان البائع هو الذى جذه قبل القبض يطرح عن المشترى حصة النقصان، وله الخيار في الباقي، وإذا قبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبا كان له أن يرد المعيب خاصة، وإن كان المشترى جذه بعد القبض، ثم وجد بأحدهما عيبا له أن يردهما جميعا، ولكن البائع بالخيار: إن شاء قبل ورد جميع الثمن، وإن شاء رد حصة المبيع؛ وكذلك إذا اشترى الشجرة مع قراره من الأرض وشرط الثمر للمشترى.

١٢٠٥٠:- فأما إذا اشتراه والثمر غير موجود، ثم أثمر بعد الشراء قبل القبض فالثمر للمشترى، وإن هلك قبل التسليم بآفة سماوية لايطرح من الثمن شيء وصار كأنه لم يكن، ولا خيار للمشترى، وإن أكله البائع يطرح حصته من الثمن ولا خيار للمشترى في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: له

الـخيار، إن شاء أخذ الشجرة بحصته من الثمن، وإن شاء ترك، كما إذا كان الثمر موجودا وقت العقد وأكله البائع، فإن له الخيار بالإجماع، هذا كله إذا لم ينقص مـن الـمبيـع شـيء، أمـا إذا نـقص فله الخيار بالإجماع، ويطرح حصته من الثمن ونقصان الشجرة من الثمن إذا كان بفعل البائع؛ وكذلك الاختلاف فيمن اشترى شاة أو غيرهـا مـن المواشى فولدت ولدا قبل القبض ولم تنقصها الولادة، ثم إن البـائـع استهـلك الـولـد، فإنه يطرح عنه حصته من الثمن ويقسم الثمن على قيمة الأم يـوم الـعـقـد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك فيأخذ الأم بحصتها من الثمن، ولا خيـار لـه فـى قـول أبى حنيفة، وفى قولهما له الخيار؛ ولو نقصتها الولادة فله الـخيـار بـالإجـمـاع، ولو كان المبيع جارية فولدت ولدا قبل القبض فقتل البائع ولـدهـا طـرح عـن الـمشتـرى حـصة الـولد من الثمن، وإن لم تنقص الجارية من الـولادة فعلى الاختلاف، وإن نقصتها فله الخيار بالإجماع، ولو هلك الولد بآفة سماوية لايطرح عن المشترى من الثمن شيء، ولا خيار للمشترى إذا لم تنقصها الـولادة فـى قـولهـم إجماعا، وإن نقصتها الولادة فله الخيار بالإجماع، إن شاء أخذ الأم بجميع الثمن، وإن شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن.

١٢٠٥١:- **م:** وأمـا بيـع الثـمار على الأشجار فهو على وجهين، الأول: أن يبيـعهـا قبل الطلوع أى قبل الظهور، وفى هذا الوجه لايجوز البيع، الوجه الثانى: أن يبيعها بعد الطلوع، وإنه على ثلاثة أوجه، **(١) أحدها:** أن يبيعها قبل أن تصير منتفعا بهـا بأن لم تصلح لتناول بنى آدم وعلف الدواب، وفى هذا اختلاف المشايخ، ذكر شـمـس الأئـمة السـرخسـى وشيـخ الإسـلام خواهرزاده أنه لايجوز، وذكر الشيخ أبـوالحسن القدروى والقاضى الاسبيجابى أنه يجوز، وإليه أشار محمد فى كتاب الزكاة، وهو الأصح، ذكره **فى الهداية: وفى اليتيمة:** ذكـر محمد فى كتاب الزكاة فى باب العشر "لو باع الثمار فى أول ماتطلع وتركها بإذن البائع حتى أدرك فالعشر عـلـى الـمشتـرى" ولـو لـم يـكـن الشراء جائزا حين ماتطلع لما وجب العشر على الـمشتـرى، وإنـمـا جاز؛ لأنه اشترى ثمرة موجودة بحيث تصير منتفعا بها فى ثانى

الحال فيجوز البيع، وإن لم يكن منتفعا فى الحال، كما لو اشترى ولد جارية مولودا فى الحال يجوز، وإن لم يكن منتفعا به، وكما لو اشترى جرو كلب يجوز، **م:** والحيلة فى ذلك حتى يجوز البيع على قول الكل، أن يبيع مع أوراقه، بأن يبيع الكمثرى فى أول مايخرج من وروده مع أوراقه فيجوز لابيع فى الكمثرى تبعا للبيع فى الأوراق، ويجعل كأنه ورق كله حتى يجوز البيع، **(٢) الوجه الثانى:** إذا باعه بعد ماصار منتفعا به إلا أنه لم يتناهى عظمه، وفى هذا الوجه البيع جائز إذا باعه مطلقا أو بشرط القطع، وإن باع بشرط الترك فالبيع فاسد، **وفى المضمرات:** فى قولهم جميعا، **م:** ثم إذا جاز البيع إذا باع مطلقا أو بشرط القطع، إذا ترك المشترى حتى أدرك هل تطيب له الزيادة؟ فإن ترك بإذن البائع، أو استأجر منه الأشجار، **وفى اليتيمة:** إجارة صحيحة، تطيب له الزيادة، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وإن كان بغير إذنه يتصدق بما زاد، **م:(٣) الوجه الثالث:** إذا باعه بعد ماتناهى عظمه فلا شك أن فى هذا الوجه يجوز البيع إذا باعه مطلقا، أو بشرط القطع، وإن باع بشرط الترك فالقياس أنه لايجوز، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف، وفى الاستحسان يجوز، وبه أخذ محمد رحمه الله.

١٢٠٥٢:- **وفى الكافى:** رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخيل، فباعها رب الأرض بإذن الآخر بألف، وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان، فإن هلك النخيل فلرب النخيل ربعه وثلاثة أرباع الثمن لرب الأرض، فلو أثمر النخيل مايساوى خمسمائة فثلثا الثمر لرب النخيل وثلثه لرب الأرض، وعند أبى يوسف: نصفه لرب الأرض، فإن أكل البائع الثمر سقط ثلث الثمن عندهما، وعنده ربعه، فإن باع الأرض والنخل وسمى لكل واحد ثمنا والأرض والنخل لواحد أو لرجلين، ثم هلك النخل سقط نصف الثمن ولم تزد بالأثمار، أى لو لم يهلك النخل ولكنها أثمرت قبل القبض تمرا يساوى خمسمائة والأرض بخمسمائة والنخل والتمر بخمسمائة عندهم.

١٢٠٥٣:- **وفى الخانية:** رجل له حلة مشمش أو تفاح فباع منها بعضها

غير مميز، قال أبو حفص: المشمش والتفاح الخوارزمى إذا كان من شجر واحد فهو من العادى المتفاوت، فإذا باع منها بعضها غير مقدر جاز ذلك، وإن كان من شجرين فباع منها بعضها غير مميز لايجوز.

١٢٠٥٤:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باع الثمار فأعاره الكرم حتى يدرك الثمر، فإن أبى المشترى ذلك خير البائع بين الفسخ والقطع، فإذا اشترى ثمار بستان على ماهو العرف ويقال له بالفارسية، فروخت باغ، وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج هل يجوز هذا البيع؟ ظاهر المذهب أنه لايجوز، **وفى الكافى:** خلافا لمالك، **م:** وكان شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله يفتى بالجواز فى الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك، وكان يزعم أنه مروى عن أصحابنا، وكذلك حكى عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل أنه يفتى بجواز هذا البيع، وكان يقول: أجعل الموجود أصلا فى هذا العقد، وما يحدث بعد ذلك تبعا، ولهذا شرط أن يكون الخارج أكثر؛ لأن الأقل يجعل تابعا للأكثر، وقد روى عن محمد فى بيع الورد على الأشجار أنه يجوز، **وفى فتاوى أهل سمرقند:** مع أنه يتلاحق بعضها بعضا، **م:** قال شمس الأئمة السرخسى: والأصح عندى أنه لايجوز.

١٢٠٥٥:- وإذا اشترى أنزال الكرم وبعض الثمار صار منتفعا به والبعض لم يصر منتفعا به لاشك أن هذا الشراء جائز على قول من قال: بجواز شراء الثمار قبل أن تصير منتفعا بها، ومن قال: بأن شراء الثمار قبل أن تصير منتفعا بها لايجوز اختلفوا فيما بينهم، قال شمس الأئمة السرخسى: الأصح عندى أنه لايجوز.

١٢٠٥٦:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا اشترى أنزال الكرم وبعضه نَيٌّ وبعضه قد أنضج جاز، وإن كان بعض الأنواع نيا والبعض قد أنضج لايجوز، والصحيح أنه يجوز فى الوجهين، هذا إذا باع الكل، وإذا باع البعض وبعضها نى لايجوز، وكذا إذا كان مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه نى أو الكل نى لايجوز، وهذا إذا باع من أجنبى، فإن باع من شريكه أفتى شيخ الإسلام السغدى أنه لايجوز، ولو باع العامل من رب الكرم يجوز، وقال بعضهم: لو باع من العامل لايجوز، كما فى الزرع على ماسيأتى بيانه، فأما إذا باع من أجنبى لايجوز.

١٢٠٥٧:- **وفی الفتاوی العتابية:** وعن محمد: يجوز شراء العنب بشرط الترك إن أطعم من كل نوع منه، وفی النخيل إذا أطعم نوع، وفی اللوز إذا عقد مافی جوفه حتی يؤكل، وفی البطيخ ظهوره، وفی الزرع أن يدرك منه شيء يمكن أن يفرك، **وفی المنتقی:** إذا اشتد يجوز، وإن لم يشتد لايجوز، ولو باع أنزال الكرم والعنب يطلح إن عبر بعبارة العنب لايجوز البيع فی الحال، وإذا صار عنبا ينقلب البيع جائزا، وإن لم يعبر بعبارة العنب لايجوز البيع فی الحال.

١٢٠٥٨:- وإذا باع الثمر علی الشجر والبعض قدخرج ثم خرج الباقی، فإن حلّله البائع جاز، ولو اختلط الحارث بالموجود فإن كان يعرف الحارث فالعقد صحيح علی حاله، وإن كان لايعرف الحارث فإن كان قبل التحلية فسد البيع، وإن كان بعد التحلية لايفسد العقد، وقد اختلط ملك أحدهما بالآخر فكانا شريكين فيه فالقول للمشتری فی قدر ذلك؛ لأنه فی يده، **وفی الكافی:** وكذا فی الباذنجان والبطيخ المخلص منه أن يشتری أصولهما حتی يتولد الحارث علی ملك مالكه.

١٢٠٥٩:- **م: وفی القدوری:** إذا اشتری ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقی متقارب وشرط الترك جاز عند محمد، وإن كان يتأخر إدراك البعض تأخرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز فی الباقی، وهذا إنما يكون فی العنب غالبا، وإذا اشتری الرجل عنب كرم علی أنه ألف من فلم يخرج منه إلا قدر تسعمائة من فللمشتری أن يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن؟ قالوا: علی قياس قول أبی حنيفة فی جنس هذه المسائل ينبغی أن يفسد العقد فی الباقی، وكان القاضی أبوالحسن يروی عن أبی حنيفة فی جنس هذا أن العقد فاسد فی الكل، وبه كان يقول شمس الأئمة الحلوانی، وكثير من المشايخ، وكان شمس الأئمة السرخسی يقول: بأن العقد فيما وجد صحيح عند الكل.

١٢٠٦٠:- **وفی النوازل:** إذا قال لغيره: بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا، والوقر معروف عندهم، فهذا علی وجهين: إما إن كان العنب من جنس واحد، فی هذا الوجه يجوز البيع فی الكل، ذكر المسألة مطلقا من غير ذكر

خلاف، قال الصدر الشهيد فى واقعاته: يجب أن تكون المسألة على الخلاف، على قول أبى حنيفة يجوز فى وقر واحد، وعلى قولهما يجوز فى الكل، بناء على مسألة الصبرة إذا قال لغيره: بعت منك هذه الصبرة من الحنطة كل قفيز بدرهم، على قول أبى حنيفة يجوز فى قفيز واحد، وعندهما يجوز فى الكل، قال رحمه اللّٰه: والفتوى على قولهما تيسيرا للأمر على الناس.

١٢٠٦١:- وإن كان العنب أجناسا مختلفة فعلى قول أبى حنيفة ينبغى أن لايجوز أصلا، **وفى الخانية:** وإن كان الوقر معروفا، **م:** وعلى قولهما يجوز فى الكل بناء على مسألة القطيع، فإن من قال لغيره: بعتك هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم، فعلى قول أبى حنيفة لايجوز البيع أصلا، وعندهما يجوز فى الكل؛ **وفى الخانية:** والفتوى على قولهما تيسيرا على الناس.

١٢٠٦٢:- **م: وفى النوازل:** إذا باع أوراق الشجر وقد ظهرت على الشجر بثمن معلوم وقد قبض الثمن ولم يأخذ المشترى الأوراق حتى ذهب وقتها فأراد الرجوع بالثمن، فإن كان اشترى الأوراق بأغصانها وكان موضع القطع معلوما ليس له الرجوع، إلا أنه إذا كان فى القطع فساد الشجر يخير البائع، إن شاء رضى بالقطع، وإن شاء نقض البيع، قال الصدر الشهيد رحمه اللّٰه: وهذا هو القول المختار فى مسألة بيع الأشجار التى تقدم ذكرها، وإن كان اشترى الأوراق بدون الأغصان كان له الرجوع بالثمن؛ لأنه لابد وأن يخرج شيء من الأوراق فى هذه المدة فيختلط المبيع بغير المبيع، وكذلك بيع ثمار الأشجار على هذا، **وفى واقعات الناطفى:** هو المختار وعليه الفتوى.

١٢٠٦٣:- **م: وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا اشترى أوراق التوت على أن يقطعها من ساعته يجوز، وإن اشتراها على أن يأخذ شيئا فشيئا لايجوز، **وفى الخانية:** وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجر، وإن اشتراها ولم يشترط شيئا، فإن أخذها فى اليوم جاز، وإن مضى اليوم فسد البيع، والحيلة فى ذلك أن يشترى الشجرة بأصلها ويأخذ الأوراق، ثم يبيع الشجرة من البائع، **وفى الظهيرية:** قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: بيع أوراق الفرصاد لايجوز مادامت فى الازدياد، وإنما يجوز إذا تناهت وتماسكت عن الازدياد، ولا تدخل أوراق الفرصاد فى بيع الفرصاد؛ لأنها بمنزلة الثمرة.

١٢٠٦٤:- **م:** وأما المبطخة فرجل أراد أن يبيع مبطخة على وجه يصح البيع بالاتفاق ينبغى أن يبيع الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن الذى اتفقا عليه، حتى أن مايحدث بعد ذلك يحدث على ملك المشترى من القائم، ثم تؤاجر الأرض من المشترى ببقية الثمن ليتمكن المشترى من إبقاء الحشيش والأشجار فيحصل مقصودهما، **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا باع من آخر شجرة البطيخ قبل أن يخرج الخدجة بهذه اللفظة "اين خيار زار ترا فروختم" جاز، **وفى الخانية:** قال الشيخ محمد بن الفضل: يجوز البيع ويكون البيع على شجرة البطيخ دون مايخرج من الخدجة، فإن خرجت الخدجة بعد ذلك كان للمشترى، وإن كان البيع بشرط الترك لايجوز، **م:** وفى هذا الموضع أيضا، مبطخة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من إنسان من غير أرض لايجوز، **وفى الخانية:** إن كان القلع يضره لم يجز البيع ونصيب البائع يكون للمشترى ما لم ينتقض البيع، قيل له: لو أن الشريك الذى لم يبع أجاز بيع الشريك هل له أن لايرضى بعد الإجازة؟ قال: له ذلك، **وفى الظهيرية:** ولو أجاز الشريك الذى لم يبع صاحبه ورضى به كان له أن لايرضى بعد ذلك.

١٢٠٦٥:- **وفى الظهيرية:** رجل انتهى إلى رجل يبيع وقر بطيخ، فقال: بكم عشر بطيخات من هذه البطاطيخ؟ فقال البائع: بكذا، فاشترى عشر بطيخات بغير عينها، ثم عزل البائع عشر بطيخات فقبلها المشترى ومضى على ذلك القول، جاز استحسانا، وكذلك الرمان على هذا، ولو باع التبن، فإن باع بعد مانضج جاز البيع، وإن لم يقبض المشترى حتى يخرج تين آخر فسد البيع.

١٢٠٦٦:- وإن كان له عمارة فى ضيعة رجل فباع العمارة إن كانت العمارة بناء أو شجرا جاز إذا لم يشترط الترك فى الأرض، وإن كانت كرابا، أو كرى أنهارها ونحو ذلك لايجوز، **وفى التجريد:** لو اشترى بطيخا أو رمانا يختلف فيه الصغير والكبير وسمى عدد كذا بدرهم والجملة أكثر مما سمى، فإن ذلك لايجوز، فإن عزل ذلك وتراضيا به فهو جائز، وإنما وقع البيع على المعزول حتى تراضيا، **وفى الخانية:** ولو انتهى إلى مائة شاة وقال: بكم عشرة منها؟ فقال: بكذا

فهـذا بـاطـل، كأنه اعتبر التعامل، ففى البطيخ والرمان تعامل ولا تعامل فى الغنم، **م:** سئل شمس الأئمة الأوزجندى عن بيع الفالين قبل أن يظهر شيء؟ قال: لايجوز.

١٢٠٦٧:- **وفى الخانية:** رجـل اشترى مبطخة فأراد الصحة وكلما يخرج منهـا يكـون لـلمشترى، ينبغى أن يشترى أشجار البطاطيخ بأصولها ببعض الثمن ويستـأجـر الأرض ببقية الثمن مدة معلومة ويقدم بيع الأشجار ويؤخر الإجارة، فإن قـدم الإجارة لايجوز؛ لأن الأرض تكون مشغولة بأشجار الآجر قبل البيع فلا تصح الإجارة، وينبغـى أن يشتـرى الأشـجـار بأصولها لهذا، ولو باع أشجار البطاطيخ وأعار الأرض يجوز أيضا، إلا أن الإعارة لاتكون لازمة ويكون له أن يرجع بعدها.

١٢٠٦٨:- **م:** وأمـا بيع الزرع والرطبة والحشيش إذا باع الزرع وهو بقل، إن بـاعـه على أن يقطعه المشترى أو يرسل دابته فيها لتأكله جاز، وإن باعه على أن يتركه حتى يـدرك لايـجوز، وكذلك إذا باع رطبة، وفارسيتها سبست زار، فهو على التفصيل الذى ذكرنا، هو المختار وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله، **وفى الظهيرية:** بـاع أرضـا فيهـا رطبة يـقـال لـه بـالفارسية: سبست، ولـم يذكرها دخل عروقها فى البيع، ولا يدخل مانبت على وجه الأرض.

١٢٠٦٩:- **م:** أرض بيـن رجـلين فيها زرع لهما باع أحدهما نصف الزرع الـذى هـو نـصيبه من غيره بدون الأرض، فهذا على وجهين: إن كان الزرع مدركا يجوز، وإن كـان غيـر مـدرك لايـجـوز إلا بـرضا صاحبه، باع مطلقا أو بشرط القلع، **وفـى السراجية:** ولـو لـم يـفسـخ حتـى أدرك الزرع جاز، وإن باع بشرط الترك، **وفى الينابيع:** إلـى الحصاد، لايجوز وإن رضى به صاحبه، ولو باع أحدهما نصف الزرع مـع نصف أرضه جاز، **م:** وإذا كـان الـزرع كـلـه لـرجل باع نصفه من رجل بدون الأرض، إن كان الزرع مدركا يجوز، وإن لم يكن مدركا لايجوز.

١٢٠٧٠:- وإذا كان الزرع مع الأرض مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه مـن الـزرع من شريكه بدون الأرض لايجوز، وإذا لم يكن الزرع مدركا فإذا باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شريكه أو من الأجنبى بغير رضا شريكه جاز، **وفى الأجناس**

ذكر: إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية، وقال هشام عن محمد: إنه لايجوز، وإن كان الزرع بين رب الأرض وبين الأكار فباع رب الأرض نصيبه من الأكار لايجوز، ولو باع الأكار نصيبه من رب الأرض جاز، **وفي الفتاوى الخلاصة:** وما بقي من الأعمال من السقي وغيره ينبغي أن لايسقط عن المزارع مادامت مدة الأرض باقية، أما إذا باع الدهقان من غير العامل في موضع يجوز، وينبغي أن يسقط عن المزارع ما كان من أعمال المزارعة، **م:** ولو كان الزرع مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه، **وفي مزارعة الأصل:** قال نصير: مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو غيره لايجوز، **وفي نوادر** إبراهيم بن رستم عمن دفع أرضه مزارعة، ثم باع الأرض بزرعه يعني نصيبه من الزرع والزرع بقل، وأجاز المزارع فهو جائز، وإن أجاز على أن يكون نصيبه في الأرض مزارعة فهذا فاسد.

١٢٠٧١:- قال: **في البقالي:** وإذا استحصد الزرع وقد كان سمى الزرع في البيع جاز البيع وقسم الثمن على قيمة الأرض ونصيب البائع، **وفي اليتيمة:** وذكر البقالي: من اشترى أرضا فزرعها فأشرك في الزرع والأرض جاز، ولو أشركه في الزرع وحده لم يجز؛ وسئل والدي عمن اشترى غصنا على شجرة؟ فقال: يجوز، قيل له: ولو اشترى بقلا في مبقلة؟ قال: لايجوز، **وفي الينابيع:** وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى قصيلا وتركه حتى صار حبا فهو لصاحب الأرض، وكذلك الرطبة إذا تركها حتى زادت، وما أصاب الثمر من آفة بعد ماقبضها المبتاع فهو من مال المشتري، وإن كان قبل قبضه فهو من مال البائع.

١٢٠٧٢:- **وفي الخانية:** رجل رفع أرضه إلى رجل معاملة بالنصف مدة معلومة على أن يغرس فيها ويكون الغرس بينهما فغرس ومضت المدة ثم باع صاحب الأرض أرضه مع نصيبه من الغرس جاز، فإن باع المشتري من آخر قالوا: لايجوز البيع، قيل: هذا قول محمد، أما على قولهما يجوز البيع.

١٢٠٧٣:- **م: وفي المنتقى رواية مجهولة:** إذا اشترى الرجل أرضا فيها زرع للبائع والحراث اشترى الأرض بنصيب البائع من الذرة، فإن طلب تسليم الأرض لم يجز، وإن قال: أنا أسكت حتى تسحصد الزرع جاز، ولايتصدق المشتري بشيء من الزرع.

١٢٠٧٤:- **وفى البقالى:** إذا كان الأرض بين رجلين فزرعها أحدهما ونبت الزرع وتراضيا على أن يعطيه الآخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز، ولا يجوز قبل أن ينبت، ولو طلب الآخر القلع قسمت الأرض ويؤمر الزارع بقلع ما فى نصيب الشريك، ويغرم نقصان نصيب الشريك إن كانت الزراعة قد نقصت الأرض، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باع أرضا مبذورة لم يدخل البذر، فإن سقاه المشترى فالزرع له وقيمة البذر للبائع مبذورا.

١٢٠٧٥:- **وفى الذخيرة: وفى الأصل:** إذا باع رب الأرض الأرض وفيها زرع بينه وبين الأكار وجعله على وجهين، **(١) الأول:** أن يكون الزرع بقلا، وفيه هذا الوجه يتوقف البيع على إجازة المزارع، سواء باع الأرض مع الزرع، أو بدون الزرع، فإن كان باع الأرض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع فى الأرض والزرع جميعا نفذ البيع، وانقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الأرض فهو لصاحب الأرض، وما أصاب الزرع فهو بين رب الأرض والمزارع نصفان، وإن لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار، إن شاء تربص حتى يدرك الزرع، وإن شاء نقض البيع، وعن أبى يوسف أن المشترى إذا علم بالمزارعة وقت البيع فلا خيار له، وإن كان صاحب الأرض باع الأرض وحدها، فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشترى والزرع بين رب الأرض والمزارع، وإن لم يجز المزارع البيع فللمشترى الخيار، وإن كان صاحب الأرض باع الأرض بحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشترى الأرض، وحصة رب الأرض من الزرع بجميع الثمن، وإن كان لم يجز فالمشترى بالخيار، وإن أراد المزارع أن يفسخ البيع فى هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك.

١٢٠٧٦:- **(٢) الوجه الثانى:** إذا كان الزرع مدركا وقت البيع، وفى هذا الوجه إن باع الأرض وحدها أو مع نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف، وإن باع الأرض مع جميع الزرع ينفذ البيع فى الأرض ونصيب رب الأرض من الزرع ويتوقف فى نصيب المزارع، فإن أجاز المزارع ذلك ينفذ البيع فى حصته أيضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقى من الثمن لرب الأرض، وإن لم يجز يخير

المشترى إذا لم يعلم بالزارعة وقت الشراء؛ ذكر شيخ الإسلام أن رب الأرض إذا باع نصيبه من الزرع بدون الأرض من أجنبى، أو باع المزارع نصيبه من أجنبى والزرع يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه، ثم إن صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشترى انقلب البيع الأول جائزا، **م:** ومن اشترى أرضا وزرعا وأشرك غيره فى الأرض والزرع جاز، ولو أشركه فى الزرع دون الأرض لايجوز.

١٢٠٧٧:- وإذا اشترى أرضا وفيها زرع والزرع بقل فقبل أن يقبض الأرض دفعها مزارعة إلى البائع بالنصف لايجوز، وإذا باع الأرض مع نصف الزرع أشار فى كتاب العلل فى المزارعة إلى أنه لايجوز، ثم بيع نصف الزرع بدون الأرض، إنما لايجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار، بأن زرع فى ملكه، أما إذا لم يكن له حق القرار بأن كان متعديا فى الزراعة كالغصب جاز بيع نصف الزرع، وعلى هذا إذا باع نصف البناء بدون الأرض، إن كان محقا فى البناء لايجوز، وإن كان متعديا جاز.

١٢٠٧٨:- وإذا اشترى قصيلا فهذا على وجهين، **(١) الأول:** أن يشتريه قبل أن يصير منتفعا به، وفى جوازه اختلاف على نحومابينا فى الثمار، **(٢) الثانى:** أن يشتريه بعد ماصار منتفعا به يصلح لعلف الدواب بأن اشتراه بشرط القطع، **وفى البرهانية:** أو بشرط أن يرسل دابته فتأكله، فالبيع جائز، وإن اشتراه بشرط الترك فالعقد فاسد، ثم إذا جاز بأن اشتراه بشرط القطع أو مطلقا فاستأجر المشترى الأرض مدة معلومة، **وفى شرح الطحاوى:** بالأيام أو بالشهور، **م:** بأجرة معلومة جاز ويطيب له الفضل.

١٢٠٧٩:- وفى فصل الثمار: لو استأجر الأشجار مدة معلومة فى مثل هذه الصورة لايجوز؛ وفرق آخر بينهما أن هنا لو استأجر الأرض إلى وقت الإدراك تلزمه أجرة المثل ولايطيب له الفضل، ولو استأجر الأشجار إلى وقت إدراك الثمر فى مثل هذه الصورة يطيب له الفضل ولا يلزمه شيء من الأجر.

١٢٠٨٠:- وإن باع حزة من الكراث بعد ماعلا يجوز، وكذا هذا فى سائر

البقول إذا باع منه حزة بعد ماعلا يجوز، وإن باع كذا وكذا حزة لايجوز، وكذلك في القصيل إذا باعه بعد ماعلا ليقصل في الحال يجوز البيع، وكذلك هذا في الأشجار إذا باعها وهي نابتة ليقطع، أو ليقلع في الحال فهو جائز، **وفي الظهيرية:** ولو اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيئا ينمو ساعة فساعة لايجوز إلا أن يجزها من ساعته، **م:** وأما قوائم الخلاف وسعف النخيل فقد اختلف المشايخ في جواز بيعها، نصّ الكرخي في كتابه على الجواز، رواه عن أصحابنا رحمهم اللّٰه، **وفي الذخيرة:** ولو بينا موضع القطع في القوائم يجوز البيع بلا خلاف.

١٢٠٨١:- **وفي النوازل:** ولو باع حشيشا في أرضه فاحتشه المشتري، فإن للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وسلم له الحشيش، وليس للبائع أن يسترده، **م:** ولو باع حشيشا في أرضه إن كان صاحب الأرض هو الذي أنبت الحشيش بأن سقاها لأجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز، وإن نبت بنفسه لايجوز، **وفي النوازل:** ولكل واحد من الناس أن يأخذه، إلا أن لصاحب الأرض أن يمنع من الدخول في أرضه، فإن كان الطالب يجد حشيشا في موضع آخر لم يكن له أن يدخل في أرضه، وإن لم يجد في موضع آخر فله أن يقول لصاحب الأرض: إما أن تأذن لي بالدخول، وإما أن تحشه فتدفعه إلي ولا يجوز بيعه والحشيش على حاله.

١٢٠٨٢:- **وفي الفتاوى الخلاصة:** ولاتجوز إجارة المراعي ولا بيعها، وإن باعه بعد ماأحرزه جاز؛ **وفي الكافي:** ولا تجوز إجارة المراعي، والحيلة في ذلك أن يستأجر موضعها من الأرض ليضرب فيه فسطاطا أو ليجعه حظيرة لغنمه فتصح الإجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما.

١٢٠٨٣:- **وفي الكبرى:** اشترى من مستأجر كردار حانوت في يده وقد سماه له وسلم الثمن إلى البائع، ثم جاء صاحب الحانوت وزعم أنه لم يكن للمستأجر البائع الكردار وحال بين المشتري وبين المبيع، فإن كان الكردار من آلات يحتاج البائع إليها في صناعاته وتجارته ليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأن القول قول المستأجر البائع فيها فلم يستحقها صاحب الحانوت فلا

يرجع المشترى على البائع؛ وإن كان الكردار بناء، فإن كان شيئا لايجعل القول فيه قول صاحب الحانوت مثل أن بنى علوا على سفل الحانوت وكان العلو فى يده فكذلك الجواب، وإن كان البناء شيئا يجعل القول فيه قول صاحب الحانوت كالبناء المتصل بالحانوت يرجع المشترى على المستأجر البائع؛ ولو كفل إنسان لهذا المشترى بالدرك هل يرجع المشترى على الكفيل؟ ففى كل صورة يرجع على البائع كان له أن يرجع على الكفيل فيها، وإلا فلا.

١٢٠٨٤:- **م: وفى القدورى:** ولايجوز بيع الكلأ فى أرضه، وكذا لايجوز بيع الكمأة فى الأرض، ولو ساق الماء إلى أرضه ولحقته مؤنة حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه، وما ذكر فى القدورى يخالف ماذكره فى النوازل، وفى الاستحسان عن المتأخرين: إذا نبت الكلأ فسقى رب الأرض وقام على ذلك ملك وجاز بيعه قبل الاحتشاش، ولو احتشه إنسان بلا إذنه كان له الاسترداد، وهو مختار الصدر الشهيد، وذكر فى اختلاف أبى حنيفة رحمه اللّٰه: إذا نبت الكلأ بانباته جاز بيعه، وعن محمد: الكلأ ماليس له ساق، وما له ساق فليس بكلأ، **وفى الفتاوى العتابية:** ولا يملك الكمأة إلا بعد القلع.

م: نوع آخر فى بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والآبق وأرض القطيعة والإحازة والإكارة

١٢٠٨٥:- اختلفت عبارات الكتب فى بيع المرهون، وقع فى بعض الكتب أن بيع المرهون فاسد، ووقع فى بعضها أن بيع المرهون موقوف، من مشايخنا من قال: فى المسألة روايتان، وعامتهم على أن الصحيح أن البيع موقوف، إن قضى الراهن المال، أو أبرأه المرتهن منه ورد الرهن عليه ورضى به تم البيع، وإن لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشترى من القاضى التسليم فالقاضى يفسخ العقد بينهما، ومعنى قوله: فى بعض الكتب أن بيع المرهون فاسد، أنه لا حكم له فكان فاسدا فى حق الحكم.

١٢٠٨٦:- وبيع المستأجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ، وهو الصحيح، وللمشترى الخيار إذا لم يعلم وقت الشراء أن المشترى مرهون أو مستأجر لتأخر التسليم بحق المرتهن والمستأجر، وإن كان عالما به وقت الشراء، فكذا عند محمد يثبت له الخيار، **وفى العتابية:** له الخيار إذا علم، إن شاء تربص، وإن شاء نقض ورفع إلى القاضى وطالب بالتسليم، فإذا عجز يفسخ القاضى بينهما، **وفى الخانية:** وذكر شمس الأئمة الحلوانى الخلاف على هذا الوجه، وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته أنه إذا كان يعلم بكونه مرهونا، أو مستأجرا فله الخيار فى ظاهر الرواية، وذكر الإمام القاضى الاسبيجابى فى شرحه: أنه إذا كان عالما بكونه مرهونا أو مستأجرا فلا خيار له فى ظاهر الرواية، وكذلك إذا اشترى أرضا ولها أكار فهو على هذين الوجهين، يعنى فى ثبوت الخيار للمشترى إذا علم وقت الشراء أن لها أكارا أو لم يعلم، ذكره الصدر الشهيد؛ وليس للمستأجر حق فسخ البيع بلا خلاف.

١٢٠٨٧:- فأما المرتهن فهل له حق فسخ البيع، اختلف المشايخ، منهم من قال: ليس له ذلك، ومنهم من قال: له حق الفسخ، **وفى شرح الطحاوى:** أن فى ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ، وروى ابن سماعة عن محمد أن له حق الفسخ، **وفى الذخيرة:** إذا باع الآجر من رجل بغير إذن المستأجر، ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر، وهو نقض للبيع الأول.

١٢٠٨٨:- **م:** وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن، وهو نقض للبيع الأول، **وفى الذخيرة:** إذا باع الراهن المرهون من رجل بغير إذن المرتهن، ثم باعه من رجل آخر بغير إذن المرتهن أيضا، ثم أجاز المرتهن أحد البيعين نفذ البيع الذى لحقته الإجازة، والثمن للمرتهن، ويستوفى منه حقه؛ وروى عن أبى يوسف أنه إن أجاز البيع الأول نفذ البيع الأول، وإن أجاز البيع الثانى نفذ البيع الثانى، ولو كان مكان البيع الثانى رهن أو إجارة وأجاز المرتهن الرهن أو الإجارة ينفذ البيع ويبطل الرهن والإجارة.

١٢٠٨٩:- **م:** وأما بيع المغصوب فقد ذكر محمد فى الأصل أنه موقوف، إن أقر به الغاصب تم البيع ولزم، وإن جحد وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب، وإن لم تكن له بينة ولم يسلم حتى هلك انتقض البيع، بعض مشايخنا قالوا: قول محمد فى الكتاب: وإن لم تكن للمغصوب منه بينة ولم يسلم حتى هلك انتقض البيع، فظاهره غير صحيح، وينبغى أن لاينتقض البيع؛ لأن المبيع وإن فات فقد أخلف بدلا، والمبيع إذا فات وأخلف بدلا لاينتقض بل يتخير المشترى، كما لو قتل المبيع خطأ، فينبغى أن لاينتقض البيع هنا، إلا أن يختار المشترى النقض؛ فكان تأويل قول محمد: انتقض البيع، إذا اختار المشترى النقض؛ وبعضهم قالوا: قول محمد فظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشترى النقض.

١٢٠٩٠:- **وفى نوادر بشر قال:** سألت محمدا عمن اشترى المغصوب من المالك، وهو فى يد الغاصب والغاصب جاحد له؟ قال: يجوز ويقوم المشترى فى دعواه ذلك مقام المالك، قال: وهذا قول أبى حنيفة، وذكر ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف قال: قال أبو حنيفة: لايجوز بيعه من غير الغاصب؛ وقلت أنا هو جائز.

١٢٠٩١:- وروى بشر عن أبى يوسف فى رجل غصب من آخر طعاما وتصدق به وكان قائما فى يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه ويرجع فى صدقته، ولا يجزؤه عن كفارة يمينه، وإن استهلك المساكين الطعام بعد الشراء، ضمنوا، ولو لم يشتروا ضمنوا قيمته وصارت صدقة وأجزأت عنه ولم يرجع فيها، ولو كان الطعام مستهلكا حال مااشتراه الغاصب من المغصوب منه فى أيدى المساكين فالشراء باطل.

١٢٠٩٢:- قال محمد **فى الجامع:** رجل غصب من آخر عبدا، ثم إن الغاصب أمر رجلا، حتى يشتريه له من مولاه فاشترى، صح الشراء وصار الآمر قابضا له بنفس الشراء، وكذلك لو أمر رجل أجنبى الغاصب أن يشتريه له ففعل صح وصار الآمر قابضا بنفس الشراء.

١٢٠٩٣:- **وفى الحاوى، فى فتاوى النسفى:** سئل عن ظالم أخذ الثوب من

دار رجل وذهب به وعجز المالك عن استرداده، فقال له آخر: بعه منى حتى أسترده منه، فباعه منه بثمن معلوم وطلب هذا الرجل من الظالم أنه ثوبى فكذبه وحلف بطلاق امرأته ثلاثا أنه ثوبه هل يحنث هذا الحالف؟ قال: لما اشتراه شراء صحيحا لايحنث، كذلك ذكر الكرخى، غير أن البائع متى عجز عن التسليم فللمشترى حق الفسخ، لكن هذا لما علم المشترى أن المبيع مغصوب وجب أن لايكون له حق الفسخ، كمن اشترى المرهون أو المستأجر كان له الخيار إن شاء تربص إلى وقت الانفكاك أو انقضاء مدة الإجارة، وإن شاء فسخ البيع، وإذا علم عند الشراء أنه مرهون أو مستأجر فليس له أن يفسخ لسبق رضاه، كذا روى عن أبى يوسف.

١٢٠٩٤:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل دخل الأتراك داره وأخذوا ثوبا من داره وذهبوا به وعجز المالك عن استرداده فاستعان برجل ليسترده، فقال الرجل: بعه منى، فباعه فجاء الرجل وحلف بالطلاق أن هذا ثوبه، لايحنث، والبيع جائز؛ لأن بيع المغصوب إذا كان الغاصب مقر أوله بينة جائز.

١٢٠٩٥:- **وفى الظهيرية:** ابن سماعة عن محمد: رجل غصب من رجل عبدا فباعه الغاصب من رجل وسلمه إلى المشترى، ثم إن الغاصب صالح مولاه منه على شيء، قال: إن صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب، وإن صالح على عرض من العروض، فهذا بمنزلة بيع مستأنف وبطل البيع الأول.

١٢٠٩٦:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل غصب عبدا فباعه من رجل فأعتقه المشترى، ثم أجاز المولى بيع الغاصب جاز عتقه، وهو قول أبى يوسف، والقياس أن لايجوز وهو قول محمد وزفر، ولو قطعت يده عند المشترى وأخذ المشترى أرشها، ثم أجاز المولى الغاصب كان الأرش للمشترى، ويتصدق بما زاد على نصف الثمن، ولو أن المشترى لم يعتق العبد، ولكن باعه من رجل، ثم أجاز المولى بيع الغاصب لم يجز البيع الثانى بالاتفاق، وإذا مات العبد أو قتل قبل الاجازة، ثم أجاز المولى لاتصح إجازته، وإذا كان المشترى أعتق العبد فقطعت يده، ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الأرش للعبد.

١٢٠٩٧:- **وفيه:** رجل باع عبد رجل بغير أمره فأقام المشترى بينة على إقرار البائع أنه باع بغير الملك وأراد رد البيع لم تقبل بينته، وإن أقر البائع بذلك عند القاضى أبطل البيع إذا طلب المشترى ذلك.

١٢٠٩٨:- قال محمد **فى الجامع:** رجل غصب من آخر جارية، وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا، ثم بلغ المالك ذلك فأجازه كان باطلا، ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما وتقابضا، وأجازا كان جائزا، وصارت الجارية لغاصب الغلام، والغلام لغاصب الجارية.

١٢٠٩٩:- **وفيه أيضا:** لو أن رجلا غصب من آخر مائة دينار وغصب آخر من رب الدينار ألف درهم، ثم تبايعا الدراهم بالدنانير، يعنى الغاصبين وتقابضا وتفرقا، ثم بلغ المالك ذلك فأجازه جاز.

١٢١٠٠:- **وفيه أيضا:** رجل غصب من آخر جارية، وغصب رجل من صاحب الجارية مائة دينار، فباع غاصب الجارية الجارية من غاصب الدنانير بتلك الدنانير فبلغ المالك فأجازه صح، فإن بقيت الدنانير فى يد بائع الجارية فهى للمغصوب منه، وإن هلكت فى يده فلا ضمان، وإن كان العقد بعد الإجازة وهلكت الدنانير فى يد بائع الجارية فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء ضمن بائع الجارية، وإن شاء ضمن مشترى الجارية.

١٢١٠١:- وإذا ادعى رجل أرضا فى يد رجل وأقام البينة على ماادعى وقضى القاضى بالأرض له، ثم ظهر أنه قد كان باع هذه الأرض قبل أن يدعيها عند القاضى من رجل آخر فالجائز هو البيع الأول.

١٢١٠٢:- وأما بيع الآبق فقد ذكر محمد **فى الأصل:** أنه لايجوز، وهذا

١٢١٠٢:- أخرج ابن ماجة عن أبى سعيد الخدرى قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء مافى بطون الأنعام حتى تضع، وعما فى ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص. سنن ابن ماجة، التجارات، باب النهى عن شراء مافى بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ١/ ١٥٨ برقم: ٢١٩٦.

بخلاف ما لو باع عبدا أرسله في حاجته فأبق فإن عاد من الإباق وسلمه إلى المشتري روى عن محمد أنه يجوز، وبه أخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا، وهكذا ذكر القاضي الاسبيجابي، والمذكور في شرحه: إذا ظهر الآبق وسلمه إلى المشتري يجوز البيع، وأيهما امتنع، إما البائع عن التسليم، أو المشتري عن القبض يجبر عليه، ولا يحتاج إلى بيع جديد إلا إذا كان المشتري رفع الأمر إلى القاضي وطلب التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما، ثم ظهر العبد حينئذ يحتاج إلى بيع جديد، وروى عنه رواية أخرى أنه لايجوز ذلك البيع ويحتاج إلى بيع جديد، وبه أخذ جماعة من مشايخنا، وبه كان يفتي أبو عبدالله البلخي، وهكذا ذكر شيخ الإسلام؛ لأن شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان فائتا وقت البيع فلا يجوز؛ وإن وجد من بعد وصار كما لو باع خمرا فصار خلا في المجلس وسلمه، أو باع طيرا في الهواء، أو سمكا في الماء، أو حشيشا في الفضاء ثم أخذه وسلمه في المجلس، فإنه لايجوز البيع، وطريقه ماقلنا، ومن أخذ بهذه الرواية يقول: تأويل الرواية الأولى أنهما يتراضيان عليه عند عود العبد فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي.

١٢١٠٣:- **وفي الخانية:** رجل باع الجنين فولدت قبل الافتراق وسلمه إلى المشتري قال الشيخ الإمام خواهرزاده: لايجوز، وكذا إذا باع الآبق وسلمه قبل الافتراق.

١٢١٠٤:- **م:** وإن جاء رجل إلى مولى الآبق، وقال له: إن عبدك الآبق

١٢١٠٤:- نقل الشيخ ظفر أحمد العثماني التهانوي عن ابن حزم عن محمد بن سيرين: أن رجلا أبق غلامه، فقال له رجل: بعني غلامك، فباعه منه، ثم اختصما إلى شريح، فقال شريح: إن كان أعلمه مثل ماعلم فهو جائز، إعلاء السنن، البيوع، باب جواز العبد الآبق الخ ١٤/ ٥٢٤ برقم: ٤٨٢١. وانظر المحلى بالآثار، البيوع، باب النهي عن شراء مافي بطون الأنعام ٧/ ٢٨٩.

وأخرج عبد الرزاق عن محمد بن سيرين قال: أبق غلام لرجل، فعلم مكانه آخر، فقال: بعني غلامك، فاشتراه منه، فخاصمه إلى شريح بعد ذلك، فسمعت شريحا يقول له: أكنت أعلمته مكانه ثم اشتريته؟ فرد البيع؛ لأنه لم يكن أعلمه.

وأخرج أيضا عن أبي سعيد الخدري قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العبد وهو آبق. مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الذي يشتري العبد وهو آبق ٨/ ٢١١ برقم: ١٤٩٢٢، ١٤٩٢٣.

عـندى قد أخذته فبعه منى، فباعه جاز، ولو قال: عند فلان قد أخذه فبعه منى، فباعه لايجوز، **وفـى شرح الطحاوى:** ولـو قـدر عـلى القبض وصار فى يده جاز البيع، **م:** وروى الـحسـن عن أبى حنيفة أن بيع الآبق جائز ذكر القدورى هذه الرواية مطلقة، وكـان أبـو الحسن الكرخى يقول: بيع الآبق فاسد، إلا أن يرضى المشترى أن ينظر حتـى يتـمكـن البائع من التسليم، وقياسه بيع المرهون والمستأجر، **وفـى المنتقى:** رواية الـحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه: إذا با ع الآبق والمشترى يعلم بمكانه جاز، فـإن بـاعـه وقبـضـه، ثـم اختلفا، فقال المشترى: لم أعلم بمكانه حين بعتنى، وقال البـائع: لابل علمت، فالقول قول البائع، وهو الصحيح، وإن باعه ولـم يعلم أحدهما بمكانه لم يجز، **وفى السغناقى:** ولو با ع الآبق من ابنه الصغير لايجوز، ولو وهبه له واستـمـر فـى حـجـره جـاز، وإعتاق الآبق عن الكفارة جائز إذا علم حياته ومكانه، **وفى الذخيرة:** إذا أبـق العبد المغصوب من يد الغاصب، ثم إن المالك با ع العبد من الغاصب وهو آبق فالبيع جائز.

١٢١٠٥:- وأمـا بيع من هو حلال الدم ذكر شيخ الإسلام أن عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه البيع موقوف، إن قتل بطل البيع، ووضع المسألة فى المرتد، وفى مختلفات الـفـقيـه أبـى الـليث: إذا اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص أو ردة فقتل عند المشترى ولـم يعلم فله أن يرجع بجميع الثمن عند أبى حنيفة، وعندهما يقوم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بفضل مابينهما.

١٢١٠٦:- **م:** وأمـا بيع أرض القطيعة جائز، وهى التى أقطعها الإمام، وفى المغرب: القطيعة: الطائفة من أرض الخراج يقطعها السلطان من يريد، **وفى القدورى:** هى المواضع التى أقطعها الإمام من الموات قوما فيتملكوها، وهى المراد من قوله: ويجوز بيع أرض القطيعة.

١٢١٠٧:- وأمـا بيع أرض الإحازة والإكارة، فالإحازة: هى الأرض الخراب يـأخـذهـا إنسان بأمر صاحبها فيعمرها ويزرعها، والإكارة التى فى يد الأكرة، فنقول: إن باعها صاحبها جاز، وإن با ع الذى له إحازتها وإكارتها لايجوز البيع.

١٢١٠٨:- وإذا باع الأرض وهي في عقد مزارعة آخر قال شمس الأئمة الحلواني: المزارع أولى في مدتها من أيهما كان البذر، فإن أجاز المزارع البيع فلا أجر لعمله، **وفي مجموع النوازل:** إن أجازه المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به إن كان في الأرض غلة، وإن لم يجز لايجوز البيع، وكذا في الكرم سواء ظهر الثمار أو لم يظهر، وقيل: الجواب في مسألة الأرض على التفصيل: إن كان البذر من المزارع لايجوز في حقه، وإن كان من رب الأرض وقد ألقى البذر لايجوز، وإن كان الأرض فارغة يجوز، وكذا في الكرم، إن لم تظهر الثمار يجوز البيع، وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله.

١٢١٠٩:- **وفي البرهانية:** جبل فيه كبريت فحمل منه، وباع لابأس به، وكذلك لو حمل من حجره فباع، وكذلك لو كان فيه أشجار فستق فحمل الفستق فباع، وكذلك الملح، وهذا كله إذا لم يكن المكان ملكا لأحد، وإن كان لايجوز بيع شيء مما ذكرنا، **وفي الذخيرة:** إذا اشترى عبدا وأبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد، ولايكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن مالم يحضر العبد.

نوع آخر: في بيع الحيوانات

١٢١١٠:- قال محمد **في الجامع الصغير:** ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لاتستطيع الخروج عنها إذا كن لاتؤخذ إلا بصيد، وإن كن تؤخذ بغير صيد جاز البيع، والمشتري بالخيار إذا رآهن، يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين: إما أن اجتمعن فيها باحتياله واصطياده بأن كان اصطادهن، ثم أرسلهن في الحظيرة، وفي هذا الوجه: إن كان لايقدر على أخذهن من غير احتيال واصطياد لايجوز بيعهن، وإن كان يقدر على أخذهن من غير احتيال جاز بيعهن، **وفي الينابيع:** وعلى هذا بيع الطير في الهواء إذا دخل في ملكه، ثم انفلت أو أرسله إنسان من يده غير أنه لايثبت للمشتري خيار الرؤية، **م:** وإن اجتمعن في الحظيرة لاباحتياله واصطياده لايجوز بيعهن، أمكن أخذهن من غير اصطياد واحتيال أو لم يمكن.

١٢١١١:- فرع على هذا الفصل وهو ما إذا اجتمعن في الحظيرة لاباحتياله واصطياده، فقال: لو سد موضع دخول الماء فصرن بحال لايستطعن الخروج عنها لايجوز البيع عند بعض المشايخ، وعند بعض المشايخ يجوز البيع إذا أمكن أخذهن من غير اصطياد، وهذا الخلاف إذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد، فأما إذا هيأها ملكهن بلا خلاف فيجوز بيعهن، وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء إذا قبضه المشتري ورآه فله الخيار، وإذا أخذ سمكة وجعلها في جب الماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة.

١٢١١٢:- **وفي الينابيع:** وإن كان السمك في نهر عظيم لايجوز بيعه قبل أن يصطاده بحال وإن قدر على التسليم بعد البيع، وكذلك لو اصطاد السمكة، ثم انفلت من يده فوقعت في النهر، غير أن هناك إن قدر على التسليم قبل انفساخ العقد جاز البيع وللمشتري خيار الرؤية سواء رء اها قبل ذلك أو لم يرها عند أبي الحسن الكرخي، وقال مشايخ بلخ، لايجوز بيعها وإن قدر على التسليم، وإن كان في الحظيرة سمك وقصب باع السمك والقصب جملة، فإن كان لايمكن أخذ السمك إلا بصيد فالبيع فاسد في الكل، اصطاد السمك قبل ذلك أولا، وإن كان يمكن أخذ السمك من غير صيد: إن لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك، وهل يفسد القصب؟ قالوا: على قياس قول أبي حنيفة يفسد وعلى قياس قولهما لايفسد، والصحيح أن على قولهما يفسد العقد في القصب؛ وإن كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا.

١٢١١٣:- **وفي الحاوي:** في بيوع الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز بيع السرطان

١٢١١٢:- أخرج أحمد عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاتشتروا السمك في الماء، فإنه غرر. مسند أحمد ١/ ٣٨٨ برقم: ٣٦٧٦. السنن الكبرى للبيهقي، البيوع، باب ماجاء في النهي عن بيع السمك في الماء ٨/ ٢٥٢ برقم: ١١٠١٣.

١٢١١٣:- أخرج ابن ماجة عن عبدالله بن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أحلت لنا ميتتان: الحوت والجراد. سنن ابن ماجة، الصيد، باب صيد الحيتان والجراد ٢/ ٢٣٢ برقم: ٣٢١٨. مسند أحمد ٢/ ٩٧ برقم: ٥٧٢٣.

والسلحفاة والضفادع حال حياتها، وإذا كانت ميتة لايجوز بيعها، ويجوز بيع الجراد، **م:** وإذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام، إن باع ليلا جاز؛ لأن بالليل يكون الحمام بحملته داخل البرج ويمكن أخذه من غير احتيال فيكون بائعا مايقدر على تسليمه، وفى النهار بعضه يكون خارج البرج لايمكن أخذه إلا باحتيال فيكون بائعا، مالا يقدر على تسليمه، **وفى الهداية:** والحمام إذا علم عددها ويمكن تسليمها جاز بيعها.

١٢١١٤:- **م: وفى المنتقى:** إذا باع سمكة فى الماء وهى مما يرجع إليه أو طيرا يطير فى السماء ويرجع إليه فالبيع جائز، ويسلم إذا رجع إليه، وكذلك الظبى الذى ألف وهو داجن ويرجع إليه، وإن توحش بعد الإلف ولا يؤخذ إلا بصيد فباعه لم يجز بيعه، **وفى الحاوى:** بيع فرس عاند لايجوز إذا كان لايمكن أخذه إلا بحيلة، **م:** قال محمد **فى الجامع الصغير** عن أبى حنيفة: لايجوز بيع النحل، وقال: إنما النحل بمنزلة الزنبور، وهو قول أبى يوسف، **وفى الكافى:** عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: يجوز بيعه إذا كان مجموعا، **وفى الهداية:** وهو قول الشافعى، **وفى الغياثية:** وعليه الفتوى.

١٢١١٥:- وذكر القدروى فى شرحه: إذا كان فى كوراتها عسل فاشترى الكورة بما فيها من النحل جاز عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف، ويدخل النحل فى البيع تبعا للعسل، وأنكر أبو الحسن الكرخى جواز بيع النحل مع العسل، وقال: إنما يدخل الشيء فى العقد تبعا لغيره إذا كان من حقوقه كالشرب مع الأرض، وهذا ليس من حقوقه.

١٢١١٦:- **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا اشترى الغاق الذى يقال له بالفارسية: "مرغك" يجوز، وبه أخذ الصدر الشهيد، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو استأجر إنسانا ليرسل عليه العلق بالاتفاق، **وفى النوازل:** سئل أبو القاسم عن بيع السوس يعنى العلق؟ قال البيع باطل؛ قال الفقيه: وهذا يوافق قول أبى حنيفة أنه كره بيع النحل.

١٢١١٧:- **م: وفى القدورى:** ويجوز بيع دود القز إن ظهر القز فيه، وإن لم يظهر لايجوز، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: يجوز البيع وإن لم يظهر فيه القز؛ قال الصدر الشهيد فى واقعاته: والفتوى على قول محمد.

١٢١١٨:- **وفي السراجية:** بيع بذر الفيلق لايجوز عند أبي حنيفة، وقال صاحباه: يجوز، وعليه الفتوى لمكان الضرورة والعادة، **وفي الفتاوى العتابية:** وإذا باع الدود فخرج منه الفيلق فالفيلق للمشترى ولا شيء عليه، وذكر الفقيه أنه لصاحب الدود، كما إذا باع الميتة وسلخ المشترى جلدها فالجلد للبائع، وإذا أعطى البذر بالنصف فما خرج من الفيلق فلصاحب البذر، وللعامل أجر مثل عمله وثمن الأوراق.

١٢١١٩:- **م:** ولا يجوز بيع هوام الأرض، كالحية والعقرب والوزغة وما أشبه ذلك، ولا يجوز بيع مايكون في البحر كالضفدع والسرطان وغيره إلا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه، **وفي النوازل:** ويجوز بيع الحيات إذا كانت ينتفع بها في الأودية، وإن كان لاينتفع بها لايجوز، والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع به، **وفي الفتاوى العتابية:** لايجوز بيع السمك الطافي.

١٢١٢٠:- **م:** وأما بيع الكلب وأشباهه فقد ذكر في القدوري جواز بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير معلما كان أو غير معلم في رواية الأصل، ولاشك في جواز بيع الكلب المعلم، وأما بيع غير المعلم فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أنه إذا كان يقبل التعليم يجوز بيعه، قال: وهو الصحيح من المذهب، وذكر **في النوادر:** أنه لو باع الجرو جاز بيعه؛ لأنه يقبل التعليم، وإنما لايجوز بيع العقور الذي لايقبل التعليم ولا يصطاد به؛ وهكذا نقول في الأسد إذا كان بحيث يقبل التعليم ويصطاد به أنه يجوز بيعه، وإذا كان لايقبل التعليم ولا يصطاد به لايجوز بيعه، والفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال ويجوز بيعهما على كل حال، **وفي التجريد:** وقال الشافعي رحمه الله: لايجوز بيع الكلب والنمر والأسد، **وفي الفتاوى العتابية:** ويجوز بيع الذئب الصغير الذي يقبل التعليم، وقال أبو يوسف: صغيره وكبيره سواء.

١٢١٢٠:- أخرج النسائي عن جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب صيد. سنن النسائي، البيع، باب بيع الكلب ٢/ ٢٠١ برقم: ٤٦٧٧.

وأخرجه الترمذي عن أبي هريرة موقوفا، سنن الترمذي، البيوع، باب ماجاء في كراهية ثمن الكب والسنور ١/ ٢٤١ برقم: ١٢٩٩.

١٢١٢١:- وأما القرد فقد اختلفت الروايات فيه عن أبى حنيفة، روى الحسن عن أبى حنيفة أنه يجوز بيعه، وروى أبو يوسف عنه أنه لايجوز، وقال أبو يوسف: أكره بيعه، وروى ابن رستم عن محمد أنه يجوز بيعه، **وفى التجريد:** وأما لحوم السباع فقد ذكر فى الأصل أنه لايجوز بيعها، وروى عن أبى حنيفة أنه يجوز بيعها إذا ذبحت، **م:** وبيع الفيل جائز.

١٢١٢٢:- وأما الهرة فقد ذكر شيخ الإسلام: يجوز بيعها، وسئل عطاء بن أبى رباح عن ثمن الهرة؟ فقال: لابأس به، **وفى البرهانية:** يجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير، وهو المختار؛ لأنه منتفع بها، ولو استأجر السباع جاز؛ لأنه منتفع بها.

نوع آخر: فى بيع المحرمات

١٢١٢٣:- بيع المحرم الصيد لايجوز، وكذلك بيع صيد الحرم لايجوز، فإن كان المتبايعان حلالين وهما فى الحرم والصيد فى الحل جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال محمد: لايجوز، ولو أحرم وفى يده صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال جاز، ويجبر على التسليم، وعليه الجزاء إن تلف، ولو وكل محرم حلالا ببيع صيده فباعه فالبيع جائز فى قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: البيع باطل، والخلاف فى هذا نظير الخلاف فى المسلم إذا وكل ذميا ببيع خمر، أو شرائه، وسيأتى الكلام بعد هذا إن شاء الله تعالى، ولو وكل الحلال محرما ببيع الصيد أو شرائه لايجوز، ولو وكل رجل رجلا بيع الصيد فأحرم الآمر وباع المأمور فالبيع جائز فى قول أبى حنيفة، وعندهما البيع باطل، ولو اشترى الحلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى أحرم أحدهما انتقض البيع.

١٢١٢٤:- ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسى والمرتد وغير الكتابى، وكذلك

١٢١٢٢:- قول المصنف: "وسئل عطاء بن أبى رباح الخ" أخرج البيهقى عن ابن جريج عن عطاء قال: لابأس بثمن السنور، السنن الكبرى للبيهقى، البيوع، باب ماجاء فى ثمن السنور ٨/ ٣١٥ برقم: ١١٢٠٥.

لايجوز بيع ماتركت التسمية عليه عمدا، **وفى التجريد:** وكذلك لايجوز بيع ذبيحة الصبى الذى لايعقل والمجنون.

١٢١٢٥:- **م:** ويجوز بيع ذبائح أهل الكتاب، وهو بناء على ماقلنا أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، ولا يحل الانتفاع بهذه الأشياء فلا يجوز بيعها.

١٢١٢٦:- **وفى البرهانية:** أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لايجوز؛ لأنها ليست بمال عندهم، ولو باعوا ذبيحتهم، وذبيحتهم أن تخنق الشاة أو يضربوها حتى تموت، جاز؛ لأنها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا.

١٢١٢٧:- **وفى التجنيس:** فإن باع ذمى من ذمى خمرا أو خنزيرا، ثم أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع، وإذا اشترى الذمى عبدا مسلما جاز، وأجبر على بيعه، صغيرا كان البائع أو كبيرا.

١٢١٢٨:- **م: وفى العيون:** لابأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتة إلا عظم الآدمى والخنزير، وهذا إذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهه دسومة، فأما إذا كان فهو نجس فلا يجوز بيعه؛ وفى المنظومة فى باب محمد خلافا لأبى حنيفة وأبى يوسف رحمهم اللّٰه:

ولا يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع منه بالقليل

١٢١٢٩:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز، وكذا إذا ذبح حماره وباع لحمه جاز، وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم

١٢١٢٨:- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن ابن سيرين: أنهما لم يريا بأسا بشراء أنياب الفيلة، ولا ببيعها بأسا.

وأخرج أيضا عن محمد قال: لابأس بالتجارة فى العاج. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى بيع جلود النمور ١١/ ٦٨٦ـ ٦٨٧ برقم: ٢٣٧٢٩ـ ٢٣٧٣٠.

وأخرج البخارى تعليقا: وقال الزهرى: فى عظام الموتى نحو الفيل وغيره، أدركت نأسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لايرون به بأسا، وقال ابن سيرين وإبراهيم: لابأس بتجارة العاج. صحيح البخارى، الوضوء ٦٨/ باب مايقع من النجاسات فى السمن والماء ١/ ٣٧.

فى طهارة هذا اللحم بعد الذبح، واختار الصدر الشهيد طهارته، **وفى الحاوى:** ولابأس أن يذيبوا شحمه وينتفعوا به سوى الأكل، وإذا مات فلا بأس بعظمه إن كشف عنه اللحم، وكذا البغل وشحم السباع إذا ذكيت يجوز الانتفاع به فلا بأس ببيعه، وكذا القرد والفيل وشحم الأسد، ولو جعل من عصبه أوتارا جاز بيعها والانتفاع بها، وكذا لو دبغ جلد الكلب الميت يجوز بيعه والانتفاع به، وكذا إذا كشف عن عظامه اللحم يجوز الانتفاع به.

١٢١٣٠:- **م:** ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لايجوز، وفرق فى الكلب والحمار بينما إذا كانا مذبوحين وبينما إذا كان ميتين فلم يجز بيع لحمهما إذا كانا ميتين؛ لأن لحم الميت ليس بمنتفع به.

١٢١٣١:- وأما لحوم السباع فقد ذكر القدورى أنه ذكر فى الأصل أنه يجوز بيعها من غير فصل، وروى عن أبى حنيفة أنه يجوز بيعها إذا ذبحت، **وفى الفتاوى:** إذا كان السبع ميتا لايجوز بيع لحمه بلا خلاف، وإن كان مذبوحا ففيه اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لايجوز، وبه أخذ الفقيه أبوجعفر والفقيه أبو الليث، وقال بعضهم: يجوز؛ وهو اختيار الصدر الشهيد، وروى إسماعيل بن حماد وابن أبى مالك عن أبى يوسف أنه لايجوز بيعها، وإن كانت مذبوحة، **وفى الينابيع:** أما مالايؤكل لحمه من السباع بعد الذبح كالأسد والفهد والنمر فالصحيح عن أبى حنيفة أنه باطل، وهو قولهما، ولا عبرة بإطعامه الكلاب والسنانير وغير ذلك، وروى عنه أنه يجوز الانتفاع به بعد الذبح.

١٢١٣٢:- **م:** وأما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت مذبوحة أو مدبوغة جاز بيعها، وما كان بخلافه لم يجز، **وفى الكافى:** جلد الكلب لايطهر بالدباغ عند الشافعى قولا واحدا، وفى سائر السباع له قولان، **م:** وحكى عن شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله أن هذه الجلود إنما تطهر بالذكاة إذا كانت الذكاة مع التسمية، أما بدون التسمية لاتطهر.

١٢١٣٢:- أخرج الترمذى عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما إهاب دبغ فقد طهر. الترمذى، اللباس، باب ماجاء فى جلود الميتة ١/ ٣٠٣ برقم: ١٧٨٢.

١٢١٣٣:- وأما شعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها فلا بأس بالانتفاع بها، وبيع ذلك كله جائز، **وفي الجامع الصغير الحسامي:** وقال الشافعي: هي تجسة؛ لأنها جزء من الميتة، وأما العصب ففيه روايتان، في رواية جاز الانتفاع به وبيعه.

١٢١٣٤:- ولا يجوز بيع شعر الخنزير، إلا أنه رخص للخرازين الانتفاع به، وعن أبي يوسف أنه كره الانتفاع به للخرازين، وعن بعض السلف أنه كان لايلبس مكعبا ولا خفا خرز من شعر الخنزير، **وفي الكافي:** والصحيح قول أبي يوسف.

١٢١٣٥:- **م:** وشعر الآدمي طاهر ولا يجوز الانتفاع به، **وفي الفتاوى الخلاصة:** والمرخص للنساء للتزيين ما يتخذ من الوبر، **وفي الكافي:** وعن محمد أنه جوز الانتفاع بشعر الآدمي، **وفي السراجية:** بيع شعور الناس لايجوز، ولو أخذ شعر النبي عليه الصلاة والسلام ممن عنده وأعطاه هدية عظمية لاعلى وجه البيع والشراء فلا بأس به.

١٢١٣٦:- **وفي الخلاصة الخانية:** ولا يجوز بيع لبن المرأة في قدح، وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة، وفي ظاهر الرواية لافرق بين الحرة والأمة، **وفي الحاوي: وفي نوادر هشام:** لابأس بأن يحمل رجيع الآدمي إلى الأرض والكروم فينتفع به، وإذا وقع الخمر في جب ماء جاز بيعه مادام الماء غالبا إذا بين، والسمن

١٢١٣٣:- أخرج الدارقطني عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرما على طاعم يطعمه، ألا كل شيء من الميتة حلال إلا ماأكل، فأما الجلد والقرن والشعر والصوف والسن والعظم فكل هذا حلال؛ لأنه لايذكّى، سنن الدارقطني، الطهارة، الدباغ ١/ ٤٣ برقم: ١١٧.

١٢١٣٤:- أخرج ابن أبي شيبة عن أبي جعفر والحسن أنهما رخّصا في شعر الخنزير، يخرز به. مصنف ابن أبي شيبة، اللباس، في شعر الخنزير ١٢/ ٦٣٢ برقم: ٢٥٧٨٩.

١٢١٣٦:- **قول المصنف:** "والسمن الذائب الخ" أخرج البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما: في فأرة وقعت في زيت قال: استصبحوا به وادهنوا به أدمكم.

وأخرج أيضا عن أبي سعيد رضي الله عنه، قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفأرة تقع في السمن والزيت؟ قال: استصبحوا به، ولاتأكلوه ونحو ذلك، السنن الكبرى للبيهقي، الضحايا، باب من أباح الاستصباح به ١٤/ ٣٧٥ برقم: ٢٠١٨١ـ ٢٠١٨٢.

الـذائـب متـى وقـعت فيه فارة لابأس ببيعه والانتفاع به من غير أكل، **وفى الخانية:** وإن وقـعت قـطـرة مـن البـول أو الـدم فـى خـل أو زيـت لايجوز بيعـه، **م:** قـال أبـو حـنيـفة: كـل شيء أفسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس بأن يبيعه ويبين ذلك ولابـأس بـالانتفاع به كالفأرة تقع فى السمن والعجين، وما كان الغالب عليه الحرام لـم يجز بيعه ولاهبته، وكذلك الزيت إذا وقع فيه ودك الميتة، فإن كان الزيت غالبا جـاز بيـعـه، وإن كـان الـودك غـالبـا لـم يجز، والمراد من انتفاع ماغلب عليه الحلال الانتفاع فى غير الأبدان، وأما فى الأبدان فلا يجوز الانتفاع.

١٢١٣٧:- **وفى الخانية:** رجـل بـاع متروك التسمية عمدا وقضى القاضى بـجـواز البيـع لايجوز، كما لو قضى بجواز بيع أم الولد، **وفيها:** رجـل أوقد نارا فى حنطة، ثم باعه، قال: إن صار فحما يجوز بيعه، وإن كان صار رمادا لايجوز.

١٢١٣٨:- **م:** ويـجـوز بيـع البـربط، والطبل، والمزمار، والدف، والنرد، **وفـى التجريد:** والشـطـرنـج، وأشبـاه ذلك فـى قـول أبـى حنيفة رحمه الله، وعندهما لايجوز بيع هذه الأشياء، **وفى الذخيرة:** قبل الكسر، **وفـى المضمرات:** ويـضـمـن كاسره عند أبى حنيفة خـلافـا لهما والفتوى على قولهما، **وفـى الفتاوى العتابية:** ويـجـوز بيع آلات اللهو عند أبـى حنيفة خلافا لهما، إلا الدف المدور إذا لـم يكن عليه الصنوج يجوز، **وفى الذخيرة:** ذكـر هـذه الـمسـألة فى إجارات الأصل من غير تفصيل، وذكر فى السير الكبير تفصيلا عـلى قولهما، فقال: إن باعها ممن لايستعملها ولا يبيع هذا المشترى ممن يستعملها فلا بـأس ببيـعهـا قبـل الـكسـر، وإن بـاعهـا هذا المشترى ممن يستعملها لايجوز بيعها قبل الـكسـر، قال شيخ الإسلام: ماذكر فى الأصل من الإطلاق محمول على التفصيل المذكور.

١٢١٣٩:- **م:** قـال أبـو حـنيـفة رحـمـه الله: يـجوز بيع الأشربة المحرمة كلهاإلا الخمر، وعلى مستهلكها الضمان، وقال أبو يوسف ومحمد: لايجوز بيعها

١٢١٣٩:- **قول المصنف:** "وفـى الـفتـاوى العتابية: ولا بأس ببيع العصير الخ" أخرج ابن أبي شيبة عن حصين: أن أبا عبيدة كان له كرم، فكان يقول لوكلائه: بيعوه عنبا، فإن لم يشتر فبيعوه عصيرا حين تعصرونه.

وأخرج أيضا عن عطاء فى الرجل يبيع العصير ممن يجعله خمرا، قال: أحب إلى أن يبيعه من غيـر مـن يـجـعـلـه خمرا، وإن باعه فلا بأس، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى بيع العصير ١١/ ٣٦٢ برقم: ٢٢٥٧٠_٢٢٥٧٢.

ولايجب الضمان على مستهلكها، وروى الحسن عن أبى حنيفة فى العصير إذا ذهب ثلثه واشتد أنه لايجوز بيعه، بخلاف المنصف، **وفى الفتاوى العتابية:** ولابأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا، ولا يبيع الأرض ممن يتخذها كنيسة.

١٢١٤٠:– **م:** ولا يجوز بيع المكاتب، والمدبر، وأم الولد، ومعتق البعض، **وفى الخانية:** ولو باع أم الولد وسلمها لايملكها المشترى، **وفى الخلاصة، الخانية:** رجل باع مدبره أو أم الولد فهلكت عند المشترى لاضمان عليه، وروى المعلى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب، وبعض مشايخنا رحمهم اللّٰه صححوا هذه الرواية، وقال أبويوسف ومحمد: يضمن قيمتها.

١٢١٤١:– **م:** وإنما لايجوز بيع المكاتب إذا باع المكاتب بغير رضاه،

١٢١٤٠:– **قول المنصف:** "ولايجوز بيع المكاتب" أخرج البيهقى عن ابن مسعود: كان يكره بيع المكاتب، السنن الكبرى للبيهقى، باب المكاتب يجوز بيعه فى حالين الخ ١٥/ ٥٦٢ برقم: ٢٢٣٦٣.

وقوله: "والمدبر" أخرج الدارقطنى والبيهقى عن ابن عمر أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: المدبر لايباع، ولا يوهب، وهو حر من الثلث، سنن الدارقطنى، المكاتب ٤/ ٧٨ برقم: ٤٢٢٠، السنن الكبرى للبيهقى، المدبر، باب من قال: لايباع المدبر ١٥/ ١٥١ برقم: ٢٢١٨٩.

وقوله: "وأم الولد" أخرج الدارقطنى عن ابن عمر: أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لايبعن، ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع بها سيدها مادام حيا، فإذا مات فهى حرة. سنن الدارقطنى، المكاتب ٤/ ٧٥ برقم: ٤٢٠٣.

وأخرجه البيهقى عن عمر موقوفا على عمر، السنن الكبرى للبيهقى، عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ١٥/ ٥٦٨ برقم: ٢٢٣٨٧.

وأخرج أبوداؤد عن جابر بن عبداللّٰه قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وأبى بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا، سنن أبى داؤد، العتاق، باب فى عتق أمهات الأولاد ٢/ ٥٥١ برقم: ٣٩٥٤.

١٢١٤١:– أخرج البخارى عن أيمن قال: دخلت على عائشة فقلت: كنت غلاما لعتبة بن أبى لهب ومات، وورثنى بنوه، وأنهم باعونى من ابن أبى عمرو المخزومى، فأعتقنى ابن أبى عمرو واشترط بنو عتبة الولاء، فقالت: دخلت بريرة وهى مكاتبة، فقالت: اشترينى وأعتقينى، قالت: نعم، قالت: لايبيعونّى حتى يشترطوا ولاءى، فقالت لها: لاحاجة لى بذلك، فسمع بذلك النبى صلى اللّٰه عليه وسلم، أو بلغه فذكر لعائشة، فذكرت عائشة ما قالت لها، فقال: اشتريها وأعتقيها، ودعهم يشترطون ماشاءوا، فاشترتها عائشة فأعتقتها واشترط أهلها الولاء، فقال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم: الولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مائة شرط. صحيح البخارى، المكاتب، باب إذا قال المكاتب: اشترنى وأعتقنى فاشتراهلذلك ١/ ٣٤٩ برقم: ٢٩٤ ف: ٢٥٦٥.

وإن باعه برضاه، ذكر المشايخ في كتبهم أنه يجوز البيع وتنفسخ الكتابة، **وفى الهداية:** فيه روايتان، والأظهر الجواز، **م:** حكى عن الكرخى أنه كان يقول: لارواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله نصا، وإنما هو شيء يقوله مشايخنا المتأخرون، وقدأشار محمد رحمه الله فى الجامع: أنه لايجوز ولا تنفسخ الكتابة فقد قال فى الجامع: إذا أمر الرجل مكاتبه أن يتزوج على رقبته وتزوج على رقبته حرة جاز، وكان على المكاتب أن يسعى فى قيمته، ولم تنفسخ الكتابة بمقتضى جعل الرقبة مهرا، إذ لو انفسخت الكتابة لتعلق النكاح برقبته ويفسد النكاح، ولما لم يفسد النكاح حتى وجبت عليه السعاية فى قيمته علم أن الكتابة لم تنفسخ، وكان على البائع أن يرد على المشترى ما أخذ من ماله، ألاترى! أنه لو لم تكن مكاتبة، ولكن ابيضت إحدى عينيها فى يد المشترى، ثم إن المشترى ردها ورد معها نصف القيمة، ثم ذهب البياض وعادت إلى الحالة الأولى، فإن البائع يرد على المشترى مأأخذ من نصف القيمة وقد رضى مولى الكتابة بانفساخ الكتابة، فقياس هذه المسألة أن لايجوز بيع المكاتب برضاه ولا تنفسخ الكتابة، ومن المشايخ من فرق بين المسألتين، فقال: الكتابة لو انفسخت فى هاتين الصورتين إنما تنفسخ تصحيحا للنكاح ثمة وتصحيحا للبيع فى مسألتنا، وليس فى فسخ الكتابة تصحيح للنكاح ثمة، فإن الكتابة إذا انفسخت تصير رقبته مهرا وتملك المرأة رقبة زوجها مقارنا للنكاح فلم يكن فى فسخ الكتابة ثمة فائدة، أما فى مسألتنا لو انفسخت يصلح للبيع وكان فى فسخ الكتابة فائدة.

١٢١٤٢:- وأما المدبر فنوعان: مقيد، ومطلق؛ فإن كان مقيدا فجواز بيعه مجمع عليه، وإن كان مطلقا فعدم جواز بيعه مذهبنا، **وفى الهداية:** وفى المطلق خلاف للشافعى، **م:** وإن ماتت أم الولد أو المدبر فى يد المشترى فلا ضمان عليه عند أبى حنيفة، وقالا: عليه قيمتهما، وهو رواية عنه.

١٢١٤٣:- **وفى الخانية:** ولو باع مالا متقوما بمكاتب أو مدبر، أو أم الولد وقبض المال ملكه ملكا فاسدا، ويجوز بيع أم الولد من نفسها، وكذلك بيع المدبر

من نفسه، والمشترى بالميتة والدم لايملك وإن قبض، فإن هلك عند المشترى فى رواية: لايضمن، وذكر شمس الأئمة السرخسى أنه يضمن وهو الصحيح.

١٢١٤٤:- **م:** وأولاد الإماء من ذلك بمنزلة الأصول؛ لأن الأصل أن ما يثبت فى الأصل يتعدى إلى الفرع، ولهذا كان ولد الحرة حرا، وولد الأمة رقيقا، وكذلك الولد المشترى فى حالة الكتابة والولدان، وأما من هو من ذوى الأرحام فلا يدخلون فى الكتابة ويجوز بيعهم فى قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لايجوز، بناء على أن الكل يدخلون فى الكتابة عندهما فيمتنع بيعهم كما يمتنع بيع الأولاد والوالدين، والمسألة معروفة فى كتاب المكاتب فى البرهانية.

نوع فى الشراء بالمال الحرام

١٢١٤٥:- رجل اكتسب مالا من حرام، ثم اشترى منه شيئا فهذا على خمسة أوجه: (١) إما أن دفع تلك الدراهم إلى البائع أولا، ثم اشترى منه بتلك الدراهم، (٢) أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها، (٣) أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها، (٤) أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم، (٥) أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم، اختلف أبو نصر وأبوبكر وأبو الحسن؛ قال الكرخى: قال أبو نصر: يطيب له ولايجب عليه أن يتصدق فى الوجه الأول، وإليه ذهب الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فإنه نص **فى الجامع الصغير:** إذا غصب ألفا، فاشترى بها جارية وباعها بألفين يتصدق بالربح، وقال أبو الحسن الكرخى: فى الوجه الأول والثانى لايطيب ويتصدق، وفى الوجه الثالث والرابع والخامس: يطيب، وقال أبوبكر: لايطيب له ويجب عليه التصدق فى الوجوه كلها، لكن الفتوى اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس.

١٢١٤٤:- أخرج البيهقى عن عبداللّٰه بن عمر يقول: إذا ولدت الأمة من سيدها فنكحت بعد ذلك فولدت أولادا، كان ولدها بمنزلتها عبيدا ماعاش سيدها، فإن مات فهم أحرار، السنن الكبرى للبيهقى، عتق أمهات الأولاد، باب ولد أم الولد من غير سيدها بعد الاستيلاد ١٥/ ٥٨١ برقم: ٢٢٤٢٦.

وأخرج ابن أبى شيبة عن ابن عمر قال: ولد أم الولد بمنزلتها، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى ولد أم الولد من قال: هو بمنزلتها ١٠/ ٦٣٣ برقم: ٢١٠٠٠.

نوع آخر: فى بيع الجنس بالجنس

١٢١٤٦:- وذكر **فى الهداية** فى باب الربا، وقال: الربا فى كل مكيل أو موزون بيع بجنسه، **وفى شرح الطحاوى:** مأكولا كان أو غير مأكول، **م:** فالعلة: الكيل مع الجنس، أو الوزن مع الجنس، قال أبو نصر رضى الله عنه: ويقال: القدر مع الجنس وهو أشمل، وعند الشافعى: الطعم فى المطعومات والثمنية فى الأثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص؛ ولا نعتبر بما ذكر، فنقول: إذا بيع المكيل والموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع، ولا يجوز بيع الجيد بالردئ مما فيه الربا إلا مثلا بمثل، ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لايجوز عندنا لوجود القدر والجنس، عنده يجوز لعدم الطعم والثمنية.

١٢١٤٦:- أخرج البخارى عن مالك بن أوس أنه التمس صرفا بمائة دينار، فدعانى طلحة بن عبيدالله فتراوضنا، حتى اصطرف منى فأخذ الذهب يقلبها فى يده، ثم قال: حتى يأتى خازنى من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لاتفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالورق ربى إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربى إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربى إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربى إلا هاء وهاء، صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ١/ ٢٩٠ برقم: ٢١٢٦، ف: ٢١٧٤.

وأخرج الحاكم النيسابورى عن أبى مجلزم عن ابن عباس حديثا طويلا وطرفه: فقال: ردوه لاحاجة لى فيه، التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يدا بيد، عينا بعين مثلا بمثل، فمن زاد فهو ربا، ثم قال: كذلك مايكال ويوزن أيضا، المستدرك للحاكم، البيوع، ٣/ ٨٦٢ النسخة القديمة: ٢/ ٤٣ برقم: ٢٢٨٢.

وأخرج الدارقطنى عن عبادة وأنس بن مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: ماوزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلابأس، سنن الدارقطنى، البيوع ٣/ ١٤ برقم: ٢٨٢٩.

وأخرج أحمد فى المسند حديثا عن ابن عمر فانظر، ٢/ ١٠٩ برقم: ٥٨٨٥.

١٢١٤٧:- وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضمون إليه حل التفاضل والنسأ لعدم العلة المحرمة، والأصل فيه الإباحة، وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسأ، مثل أن يسلم هرويا فى هروى، أو حنطة فى شعير، فحرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النسأ بأحدهما، وقال الشافعي: الجنس بانفراده لايحرم النسأ.

١٢١٤٨:- **م:** قال أبو حنيفة: يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا ولايجوز

١٢١٤٧:- **قول المصنف:** "وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر" أخرج مسلم عن عبادة ابن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد، صحيح مسلم، البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٨٧، سنن الترمذى، البيوع، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكراهية التفاضل فيه، ١/ ٢٣٥ برقم: ١٢٥٨.

وأخرج عبد الرزاق عن إبراهيم كان لايرى بأسا بالثوب بالثوبين نسيئة إذا اختلفا، ويكرهه من شيء واحد، قال الثورى عن مغيرة: لابأس بالنسمة بالنسمتين إذا اختلفا، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب البز بالبز ٨/ ٣٥ برقم: ١٤١٩٧.

١٢١٤٨:- **قول المصنف:** "قال أبو حنيفة:" أخرج البخارى عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكلّ تمر خيبر هكذا؟ قال: لاوالله يارسول الله، إنّا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاتفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا، صحيح البخارى، البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ١/ ٢٩٣ برقم: ٢١٥١، ف: ٢٢٠١ـ ٢٢٠٢. صحيح مسلم، المساقات، باب بيع الطعام مثلا بمثل ٢/ ٢٦ برقم: ١٥٩٣.

وقوله: "وعندهما" أخرج الترمذى عن عبدالله بن يزيد: أن زيدا أبا عياش سأل سعدا عن البيضاء بالسلت؟ فقال: أيهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهى عن ذلك، وقال سعد: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالرطب؟ فقال لمن حوله: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك، سنن الترمذى، البيوع، باب فى النهى عن المحاقلة والمزابنة ١/ ٢٣٢ برقم: ١٢٤٣. المستدرك للحاكم، البيوع ٣/ ٨٥٧ النسخة القديمة: ٢/ ٣٨ برقم: ٢٢٦٦.

متفاضلا، وعندهما لايجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا كيلا ولامتفاضلا، وأما بيع الرطب بالرطب يجوز إذا تساويا كيلا عند علمائنا رحمهم الله، **وفى الكافى:** خلافا للشافعى رحمه الله، **م:** وكذا بيع الباقلى الرطب بالباقلى الرطب، وأما بيع البسر بالتمر فلا ذكر له فى الكتب، وذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله أنه يجوز بالإجماع إذا تساويا كيلا يدا بيد، **وفى الهداية:** بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد أو بيع كيل من الكفرى بكيلين من التمر، وكذا على العكس.

١٢١٤٩:- **م:** فأما بيع العنب بالزبيب فعند أبى حنيفة وأبى يوسف يجوز إذا تساويا كيلا، هكذا ذكر **فى نوادر هشام،** وذكر فى موضع آخر أن على قول أبى يوسف: إنما يجوز هذا البيع على سبيل الاعتبار؛ وتفسيره: أن يكون الزبيب أكثر حتى يكون الزبيب بالزبيب من العنب، والباقلى بإزاء الماء القائم للحال، وعلى قول محمد لايجوز، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه أن بيع العنب بالزبيب نظير بيع التمر بالرطب، على قول أبى حنيفة يجوز إذا تساويا كيلا وعلى قولهما: لايجوز، **وفى الكافى:** وقيل: لايصح اتفاقا، **وفى الظهيرية:** الزبيب لايجوز بيع البعض بالبعض إلا مثلا بمثل.

١٢١٥٠:- **م:** وإذا باع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول أبى حنيفة وأبى يوسف: يجوز إذا تساويا كيلا، وعلى قول محمد لايجوز، هكذا ذكر فى الأصل، قال شمس الأئمة الحلوانى فى شرحه: إن الرواية محفوظة عن محمد

١٢١٤٩:- أخرج مسلم عن ابن عمر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة، والمزابنة: بيع ثمر النخل بالتمر كيلا، وبيع الزبيب بالعنب كيلا، وعن كل ثمر بخرصه، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ٢/ ٩ برقم: ١٥٤٢، صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ١/ ٢٩٠ برقم: ٢١٢٣، ف: ٢١٧١.

وأخرج ابن أبى شيبة عن ابن عمر: أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر كيلا، وعن بيع العنب بالزبيب كيلا، وعن بيع الزرع بالحنطة كيلا، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شراء الرطب بالتمر ١٠/ ٦٤٩ برقم: ٢١٠٨٥.

أن بيع الحنطة باليابسة بالحنطة المبلولة، إنما لايجوز إذا ابتل وانتفخ، أما إذا لم ينتفخ بعد، ولكن بل من ساعته يجوز بيعه باليابسة إذا تساويا كيلا؛ قال محمد: هذا نظير زبيب يابس بزبيب قد بل بالماء عند أبى حنيفة يجوز هذا البيع انتفخ، أو لم ينتفخ، وعند محمد إذا انتفخ لايجوز، وإذا لم ينتفخ يجوز.

١٢١٥١:- وأما بيع الحنطة الرطبة بالحنطة باليابسة ذكر بعض المشايخ أنه على الخلاف المذكور فى بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة، على قول أبى حنيفة وأبو يوسف يجوز إذا تساويا كيلا، وقال محمد: لايجوز، وبعضهم ذكروا قول أبى يوسف فى هذه المسألة مع قول محمد.

١٢١٥٢:- وأما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله يجوز إذا تساويا كيلا، وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع، والتمر المنقع بالتمر المنقع، **وفى الظهيرية:** ولا يعتبر التفاوت الذى يكون بينهما بعد الجفاف، **وفى جامع الجوامع:** باع المبلولة بالجافة لايجوز إلا إذا علم تساويهما، بعد الجفاف، **م:** فى بيع المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ، والأصح أنه لايجوز، وإن تساويا كيلا، **وفى الظهيرية:** لانقدا ولا نسيئة، **م:** وأما بيع المقلية بالمقلية فيجوز إذا تساويا كيلا، **وفى الفتاوى العتابية:** يجوز بيع الحنطة المطبوخة بغير المطبوخة، والظاهر أنه لايجوز المطبوخة بغيرها، **وفى الظهيرية:** والحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد مع اختلاف الوصف، وكذا العلكة مع الرخوة.

١٢١٥٣:- **وفى شرح الطحاوى:** قال: والتمور كلها جنس واحد وإن اختلف أسماؤها وأوصافها وبلدانها، قال: ولا يجوز بيع بعضها ببعض إلا سواء بسواء فى الكيل عينا بعين، وإذا استويا فى الكيل جاز، وإن تفاضل فى غيره من الأوصاف، وإن تفاضلا فى الكيل لايجوز وإن استويا فى غيره من الأوصاف، ولو بيع بعضها ببعض مجازفة لم يجز، إلا إذا عرف تساويهما فى الكيل قبل التفرق بالأبدان فى مجلس العقد، وكذلك الحنطة كلها نوع واحد، وإن اختلفت أسماؤها وأوصافها وبلدانها.

١٢١٥٤:- ولو بيع التمر بالعنب، أو بالزبيب، أو بالحنطة يجوز متفاضلا بعد أن يكون عينا بعين، ولايجوز نسيئة، ولو باع حيوانا بحيوان نسأ لايجوز عندنا، وعند الشافعي يجوز، **وفي الكافي:** البر والشعير جنسان لاختلافهما اسما ومعنى، خلافا لمالك، ولو بيع بعضها ببعض قدرا وتساويا في الوزن لايجوز، وروى عن أبي يوسف أنه قال: إذا غلب استعمال الناس بالوزن يكون وزنيا، ويعتبر التساوي في الوزن.

١٢١٥٥:- **م:** ولاخير في بيع الحنطةبالدقيق متفاضلا، **وفي السراجية:** بيع الحنطة بالدقيق يجوز إذا تساويا كيلا، ويجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا تساويا كيلا، ويجوز بيعه في الذمة كيلا، ويجوز استقراضه كيلا؛ وحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل: أن بيع الدقيق بالدقيق إذا تساويا كيلا إنما يجوز إذا كانا مكبوسين.

١٢١٥٤:- أخرج الترمذي عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل، والتمر بالتمر مثلا بمثل، والبر بالبر مثلا بمثل، والملح بالملح مثلا بمثل، والشعير بالشعير مثلا بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، بيعو الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا شعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد، سنن الترمذي، البيوع، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكراهية التفاضل فيه ١/ ٢٣٥ برقم: ١٢٥٨.

وأخرج الطحاوي معناه، شرح معاني الآثار، البيوع، باب بيع الشعير بالحنطة متفاضلا ٣/ ٢٦١ برقم: ٥٣٥٩.

وأخرج أبو يعلى عن أبي الزبير المكي قال: سألت جابر بن عبدالله عن الحنطة بالتمر وفضل يدا بيد؟ فقال: قد كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نشترى الصاع الحنطة بستة آصع من تمر يدا بيد، فإن كان نوعا واحدا فلاخير فيه إلا مثلا بمثل، مسند أبي يعلى الموصلي ٢/ ٣٣٦ برقم: ٢٢٠، مجمع الزوائد، البيوع، باب بيع الطعام بالطعام ٤/ ١١٤.

١٢١٥٥:- أخرج ابن أبي شيبة عن شعبة قال: سألت الحكم وحمادا عن قفيز حنطة بقفيزى دقيق؟ فكرهاه.

وأخرج أيضا عن الحسن: أنه كرهه إلا وزنا بوزن، مصنف ابن أبي شيبة، البيوع والأقضية، في السويق بالحنطة وأشباهه، من أجازه ١٠/ ٥٥٠ برقم: ٢٠٦٣٩- ٢٠٦٤٠.

١٢١٥٦:- **وفى المضمرات:** أما بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا يدا بيد ونسيئة يجوز عند أبى يوسف ومحمد، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وبه نأخذ؛ وذكر القدورى أنهم أجمعوا على جواز بيع الخبز بالحنطة والدقيق يدا بيد، سواء كانت الحنطة أقل أو أكثر، ولايجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها عند أبى حنيفة سواء تساويا أو تفاضلا، وقالا: يجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا.

١٢١٥٧:- **وفى فتاوى آهو:** باع الرغيف بالرغيفين، أو الخبز بالخبزين ذكر فى موضع لايجوز، **وفى المنتقى:** يجوز، وسئل الرومى عن الأرز؟ قال: إن كان رطبا فمن ذوات القيم كالحنطة المبلولة، **وفى أدب القاضى:** إذا صب ماء فى طعام رجل من غير قصد فأفسده إن شاء أمسكه ولا يرجع عليه بشيء، وإن شاء دفع ويرجع عليه بمثله.

١٢١٥٨:- **م:** وإذا باع الحنطة بالحنطة وزنا لايجوز، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وإن كانا يتماثلان وزنا، فإن علم أنهما يتماثلان كيلا يجوز، **م:** فالأصل أن ماثبت كيله بالنص لايجوز بيعه بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة، وما ثبت وزنه بالنص لايجوز بيعه بجنسه كيلا، كالدراهم بالدراهم كيلا والدنانير بالدنانير كيلا، وما لانص فيه، ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبدا وإن اعتاد الناس بيعه وزنا فى زماننا، وماعرف كونه موزونا فى ذلك الوقت فهو موزون أبدا، وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس، فإن تعارفوا كيله فهو مكيل، وإن تعارفوا وزنه فهو موزون، وإن تعارفوا كيله وزنه فهو كيلى ووزنى، وهذا كله قول أبى حنيفة

١٢١٥٦:- أخرج عبد الرزاق عن مجاهد كان لايرى بأسا بالحنطة بالدقيق، والدقيق بالخبز، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الطعام مثلا بمثل ٨/ ٣٠ برقم: ١٤١٧٨.

وأخرج ابن أبى شيبة عنه قال: لابأس بالحنطة بالدقيق، والحنطة بالسويق، والدقيق بالحنطة، والخبز بالحنطة، والفلس بالفلسين يدا بيد، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى السويق بالحنطة وأشباهه، من أجازه ١٠/ ٥٤٩ برقم: ٢٠٦٣٤.

ومحمد رحمهما الله، وأما على قول أبى يوسف: المعتبر فى جميع الأشياء العرف سواء عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو موزونا، قال شيخ الإسلام: وأجمعوا على أن ماثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز، وكذلك ماثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلا بالدراهم يجوز.

١٢١٥٩:- وعن محمد **فى المنتقى** فى باب صفة تسليم الثمن والمثمن: أن شراء البر وزنا لايجوز، فإن أخذه رد مثله بكيله، فإن أكله قبل أن يكيله فالقول قوله، أنه كذا كذا قفيزا؛ **وفى الظهيرية:** وعند أبى يوسف يجوز إذا اعتاد الناس، وهذا إذا باع من الحنطة قدر مايدخل تحت الكيل، فإن كانت الحنطة قليلة لاتدخل تحت الكيل يجوز، **م:** قال محمد: واستحسن بالتمر أن يجوز بيعه وزنا إذا كان التمر بعينه فيقول: أبيعك منه كذا رطلا بدرهم.

١٢١٦٠:- **وفى الهداية:** وكلماينسب إلى الرطل فهو وزنى معناه بالأواقى، **وفى الكافى:** كالأدهان ونحوها، **م:** إذا كان موزونا فلو بيع بمكيل لايعرف وزنه بمكيل بمثله لايجوز لتوهم الفضل فى الوزن، **وفى شرح الطحاوى:** ولو تبايعا وزنا بوزن موزونين وهو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والخل والرب وما أشبه ذلك لايجوز، إلا وزنا بوزن فى قولهم جميعا، عندهما لوجود الوزن وعنده لوجود الطعم.

١٢١٦١:- **وفى فتاوى آهو:** سئل القاضى بديع الدين عمن جعل فى كفة الميزان تبرا، وفى كفة أخرى ذهبا مضروبة وأخذ الميزان تا برابرايستاد فأخذ صاحب التبر الذهب، وأخذ صاحب الذهب التبر؟ قال: لايجوز إن لم يكونا يعلمان وزن الذهب الذى فى كفة الميزان، **وفى اليتيمة:** سئل الحسن بن على المرغينانى عن الغزل المصبوغ: أهو من ذوات الأمثال أم من ذوات القيم؟ فقال: من ذوات الأمثال.

١٢١٦٢:- **وفى فتاوى آهو:** أتلف خبز إنسان فعليه القيمة، وقال القاضى فخر الدين: إنه مثلى مطلقا رطبا كان أو يابسا مرقوقا أو غير مرقوق، وقال القاضى بديع الدين فى المرقوق: أنه مثلى وفى غير المرقوق أنه قيمى رطبا كان أو يابسا، وقال

القاضي بديع الدين: الصابون مثلي، وقال القاضي جمال الدين: وزني، وقال أيضا: السكر مثلي، والسديم قيمي، والأبريسم على ظاهر الرواية مثلي، سئل القاضي برهان الدين: أبريسم بافته مثلي أم قيمي؟ قال: اگر بافته در تفاوت فاحش نباشد ميان أهل صناعت قيمي، وذكر في الأصل أن الدقيق مثلي كالحنطة، وهو الصحيح.

١٢١٦٣:- واستقراض اللحم وزنا يجوز، وباتلافه يضمن القيمة، **وفي البرهانية:** واختار الشيخ على الإسبيجابي أنه مضمون بالمثل؛ وحمل رواية الجامع على ماإذا انقطع عن أيدي الناس، وإذا اشترى شيئا بلحم ذكره في الإجارات أنه يصلح أجرة فيصلح ثمنا، قيل: ذلك قولهما، وقيل: بل هو قول الكل، قال برهان الدين: الألية والشحم مثل اللحم في هذا الحكم على الاختلاف، وهذا إذا كان غير مصالح، أما المصالح فقيمي.

١٢١٦٤:- والتبن مثلي ظاهرا وقيمي عند الزندويستي، والحنطة في سنبلها قيمي، والماء مثلي، والتراب قيمي والسرقين قيمي، والكاغذ من ذوات الأمثال؛ لأنه من الأعداد المتقاربة.

١٢١٦٥:- قال رضي الله عنه: والأديم إذا دبغ نوعا معينا فهي من ذوات الأمثال، وإلا فمن ذوات القيم، **وفي الذخيرة:** الأديم إذا كان يباع وزنا يجوز السلم فيها إذا كان وصفه بصفة لاتتمكن المنازعة بينهما في التسلم والتسليم، قال رضي الله عنه: في حق جواز السلم ملحق بذوات الأمثال وهو من ذوات القيم في باب العدديات، **وفي المنتقى:** في باب السلم: لاتجوز الحنطة في السلم وزنا، وفي آخر هذا الباب: وقال أبو يوسف: لابأس في السلم في الحنطة بالوزن، وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: إذا أسلم في التمر وزنا جاز استحسانا، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه لايجوز.

١٢١٦٦:- **وفي الجامع الصغير العتابي:** ولو اشترى من المكيلات أو الموزونات شيئا مجازفة بثمن من خلاف جنسه يجوز، ويجوز التصرف فيه بعد القبض ولايحتاج إلى الكيل والوزن، ولو اشتراه على أنه عشرة أقفزة لم يجز التصرف

إلا بعد القبض والكيل، **م: وفى المنتقى** عن محمد: لاتجوز الحنطة أن تقرض وزنا، فإن أخذها وأكلها قبل أن يكيلها فالقول قول المستقرض، أنها كذا وكذا قفيزا.

١٢١٦٧:- وقال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: إن التمر الذى يباع وزنا فما تقول فيمن يقرضه وزنا؟ قال: لايصلح ذلك، وفى باب الربا **فى المنتقى:** إذا باع تمرا بتمر مثلا بمثل كيلا وتفاوتا فى الوزن يجوز، وإن كان مثلا بمثل وزنا والكيل يتفاوت، ذكر فى موضع آخر من هذا الباب أنه يجوز، وذكر فى ذلك الموضع من آخر الباب: أنه إذا باع تمرا كيلا بتمر وزنا مقدار الكيل على تسمية الوزن لايجوز، وفى هذا الباب أيضا: إذا بيع رطل برطل من سمن الغنم كيلا بالرطل من سمن الغنم وزنا بالميزان فالبيع باطل حتى يعلما قبل البيع أنهما سواء لايختلفان كيلا ولاوزنا، والعسل والسمن والزيت على وزن الميزان إذا اتفق جاز وإن كان يختلف فى الكيل الرطل، وفى هذا الباب أيضا: وكل مايكال ويوزن فلا بأس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا.

١٢١٦٨:- **وفى الأصل:** ولاخير فى بيع الحنطة بالحنطة مجازفة، قالوا: وهذا إذا كانت الحنطة بحيث تكال، فأما إذا كانت قليلة يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة؛ قالوا: وكذلك الجواب فى كل مكيل أو موزون، وإن بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة، ثم كيلتا بعد ذلك فكانتا متساويتين لايجوز، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو ظهر التساوى فى المجلس يجوز، وبعد الافتراق من المجلس لايجوز، **وفيها:** التقابض فى بيع الطعام بالطعام ليس بشرط، بخلاف الذهب والفضة.

١٢١٦٩:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال: بعتك هذه النقرة بهذه النقرة، أو هذه الصبرة بهذه الصبرة، وتجازفا، ثم توازنا أو تكايلا وكانتا سواء لم يجز، إلا رواية عن زفر، وعن محمد: إذا تكايلا أو توازنا فى المجلس جاز، وروى: إن تصادقا على

١٢١٦٩:- أخرج مسلم عن أبى الزبير قال: سمعت جابر بن عبدالله يقول: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر، لايُعلَم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر ٢/ ٦ برقم: ١٥٣٠.

التساوى جاز، والإ فلا، ولو تبايعا هذه الألف بهذه الألف وتفرقا قبل الوزن وقبل التصادق لم يجز، وكذلك لو تبايعا دراهم هذا الكيس بدراهم هذا الكيس، ولو قال: بعتك هذه الدراهم على أنها عشرون بعشرة، فإذا هو عشرة لم يجز.

١٢١٧٠:- ولو باع هذا الرطب على أنه قفيز بقفيز رطب فتكايلا فيبسا قبل التقابض خيرا، ولو يبس أحدهما فمشتريه بالخيار، ولو يبس أحدهما قبل الكيل بطل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا نقص بالجفاف، قيل فى الخواتيم التى تباع عددا: لايجرى فيه الربا، وتأويله: إذا كانت فصوصها ومساميرها مختلفة، **وفى الذخيرة:** ويجوز بيع الفضة الكفة بالفضة بالكفة وإن لم يعلم مقدار كل واحد منهما، **وفى السراجية:** ولو باع قفيز شعير بقفيزى حنطة أو على القلب فهو جائز.

١٢١٧١:- **وفى شرح الطحاوى:** وإذا تبايعا كيليا بكيلى أو وزنيا بوزنى كلاهما من جنس واحد، أو من جنسين مختلفين، كما إذا باع حنطة بحنطة أو بشعير، فإن التقابض قبل التفرق بالأبدان من شرطه عندنا، وعنده ليس من شرطه، فلو كان أحدهما عينا أضيف إليه العقد والآخر دينا موصوفا فى الذمة، فإنه ينظر: إن جعل الدين ثمنا والعين مبيعا جاز بشرط أن يقبض الدين قبل التفرق بالأبدان، وإن جعل العين ثمنا والدين مثمنا لايجوز وإن أحضر فى المجلس، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو

١٢١٧٠:- **قول المصنف:** "وفى السراجية:" أخرج البيهقى عن أبى الأشعث الصنعانى أنه شاهد خطبة عبادة يحدث عن النبى صلى الله عليه وسلم، فذكر الحديث وفيه: ولابأس ببيع الشعير بالبر والشعير أكثرهما، السنن الكبرى للبيهقى، البيوع، باب جواز التفاضل فى الجنسين، وأن البر بالشعير جنسان مع تحريم النساء الخ ٨/ ١٢٩ برقم: ١٠٦٤٢.

١٢١٧١:- أخرج مالك عن عبدالله بن عمر: أن عمر بن الخطاب قال: لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولاتشفوا بعضها على بعض، ولاتبيعوا شيئا منها غائبا بناجز، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره، إنى أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا، الموطأ للإمام مالك، البيوع ١٦/ باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا، ٤٠٣ برقم: ٣٥.

باع كر حنطة وكر شعير بكرى حنطة أو كرى شعير جاز عند الثلاثة، بخلاف مالو باع ثوبا وعشرة دراهم بثوب وعشرة دراهم حيث لاتصرف الدراهم إلى الثوب، وإنما تصرف الدراهم إلى الدراهم حتى يشترط التقابض.

١٢١٧٢:- **م: وفى الأصل:** إذا باع قفيز حنطة بنصف قفيز هو أجود منها لايجوز، وبهذه المسألة تبين أن أدنى مايكون مال الربا من الحنطة نصف قفيز، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى كتاب الصرف: أن أدنى مايجرى فيه الربا من الأشياء المكيلة نحو الحنطة وأشباهها نصف صاع وذلك مدّان، حتى لو باع مدين من الحنطة بثلاثة أمناء من الحنطة فصاعدا لايجوز، وكذلك إذا باع منوين من الشعير بثلاثة أمناء من الشعير لايجوز، ولو باع منا من الحنطة بمنوين من الحنطة أو منا من الشعير بمنوين من الشعير لايجوز، وكذا لو باع نصف منّ من الحنطة بمنوين من الحنطة فصاعدا لايجوز.

١٢١٧٣:- وإذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لايجوز، **وفى الفتاوى الخلاصة:** لامتماثلا ولا متفاضلا، كما لايجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا، وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق، وإذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز إذا تساويا؛ لأنهما جنس واحد إلا أن أحدهما أجود، وبيع الحنطة بالسويق نظير بيع الحنطة بالدقيق.

١٢١٧٤:- وبيع الدقيق بالخبز وبيع الحنطة بالخبز يجوز متساويا ومتفاضلا بعد أن يكون يدا بيد، **وفى شرح الطحاوى:** أن بيع الحنطة والدقيق بالخبز لايجوز عند أبى حنيفة لايدا بيد ولا نسيئة، وعندهما يجوز كيفما كان، **وفى الظهيرية:** وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الدقيق بالخبز والخبز بالدقيق، قال مشايخنا:

١٢١٧٤:- أخرج عبد الرزاق عند قتادة قال: لابأس بالدقيق بالخبز، والبر بالخبز، يدا بيد، قال: إنه قد خرج من الكيل، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الطعام مثلا بمثل ٨/ ٣١ برقم: ١٤١٨٣.

يجوز متساويا ومتفاضلا، **وفى الفتاوى الخلاصة:** هذا إذا كانا نقدين، فإن كان أحدهما نقدا والآخر نسيئة ينظر: إن كان النقد هو الخبز والحنطة أو الدقيق نسيئة يجوز، وعلى القلب لايجوز عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف يجوز.

١٢١٧٥:- **م:** وبيع الدقيق بالنخالة لايجوز إلا على طريق الاعتبار عند أبى يوسف، وتفسير الاعتبار: أن تكون النخالة الخالصة أكثر من النخالة التى فى الدقيق، وقال محمد رحمه اللّٰه: لايجوز إلا إذا تساويا كيلا، **وفى الظهيرية:** وإذا تساويا وزنا يجوز، **م:** وبيع الدقيق بالسويق لايجوز على قول أبى حنيفة تساويا كيلا أو تفاضلا، وعندهما يجوز تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باع قفيزى حنطة بقفيز دقيق ودرهم عند محمد يجوز، وعند أبى حينفة وأبى يوسف: لايجوز؛ لأنه لايدرى حصة الدقيق من الحنطة، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: يكره الحيلة بأن يجعل بين الدراهم فلسا لأجل الفضل، وعند أبى حنيفة لابأس به.

١٢١٧٦:- **م:** وإذا باع الزيت بالزيتون فهو على أربعة أوجه: (١)اما أن كان الدهن الخالص أكثر من الدهن الذى فى الزيتون، ففى هذا الوجه البيع جائز، ويجعل الدهن الذى فى الزيتون بمثله من الدهن الخالص والباقى من الدهن الخالص يجعل بإزاء الثفل، (٢) وإذا كان الدهن الخالص مثل الدهن الذى فى الزيتون لايجوز البيع، (٣) وهكذا إذا كان الثفل فى الآخر شيئا له قيمة، فإن لم تكن له قيمة جاز البيع فى هذا الوجه، (٤) وإن كان الدهن الخالص أقل من الدهن الذى فى الزيتون لايجوز البيع، وإن كان لايدرى لايجوز.

١٢١٧٧:- وإذا باع دهن السمسم بالسمسم، أو العصير بالعنب، أو التمر الذى فيه نوى بالتمر الذى ليس فيه نوى، أو الرطب بالدبس، أو اللبن بالسمن، أو المحلوج بالقطن، أو الغزل بالقطن، أو لب الجوز بالجوز، **وفى الخانية:** والشاة اللبون باللبن، **م:** فهو على ماذكرنا فى بيع الزيت بالزيتون، وهذا الذى ذكرنا قول علمائنا رحمهم اللّٰه، وقال مالك والشافعى: لايجوز البيع وإن كان المفرز أكثر فى المسائل كلها، **وفى المنتقى:** ولاخير فى القطن المحلوج الذى فيه حب إلا مثلا بمثل، وكذلك التمر بالتمر المشقوق.

١٢١٧٨:- **وفى الفتاوى العتابية:** والزيت المطبوخ المطيب بغير مطبوخ لايجوز إلا متساويا، إلا أن يكون الرائحة التى يطبخ بها يزيد فى وزنه بحيث لو خلص نقص، والخل بالبنفسج يجوز مطلقا، وقيل فى الزيت المطبوخ بغير المطبوخ كذلك، **وفى اليتيمة:** سألت أبا الفضل: لو باع منّ دبس بمَني دبس؟ قال: لايجوز كما فى بيع المقلية بالمقلية، وأشار إلى أن التفاوت من جهة النار معتبر، حتى لو باع العصير بالعصير مثلا بمثل يجوز، ولو صار دبسا بغير نار كماء الرطب، فإنه يكون مثليا أيضا.

١٢١٧٩:- **وفى الظهيرية:** ولو باع الخل بالعصير متفاضلا لايجوز، وإذا اشترى تمرا بنوى تمر لايجوز إلا إذا كان مافى التمر من النوى أقل، وكذا إذا اشترى قطنا بحب قطن، وكذا إذا اشترى دقيقا غير منخول بنخالة، وإذا باع السمن بالزبد فعن أبى حنيفة أنه أفسده على كل حال، **وفى الخانية:** باع حب القطن بالقطن وكان لايدرى أن مافى القطن أقل لايجوز، وكذلك بيع العنب بالزبيب وبيع النحاس الأحمر بالنحاس الأبيض، إن علم أن النحاس الأحمر أكثر جاز وإلا فلا.

١٢١٨٠:- **م:** وذكر المعلى عن أبى يوسف أنه يكره التمرة بالتمرتين، وكان يقول: كل شيء حرم منه الكثير فالقليل منه حرام، وروى الحسن عن أبى حنيفة فى المجرد فى مائة جوزة بمائتى جوزة يدا بيد بأعيانها يجوز، **وفى الأصل:** لو باع تمرة بتمرتين أو جوزة بجوزتين أو تفاحة بتفاحتين، **وفى فتاوى آهو:** أو بيضة ببيضتين، **م:** فالبيع جائز عندنا من غير ذكر خلاف.

١٢١٨١:- وإذا باع شاة بلحم، فإن كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز إذا تساويا وزنا، وإن كانت مذبوحة غير مسلوخة لايجوز إلا على سبيل الاعتبار، بأن كان اللحم المفصول أكثر منه، وأراد بغير المسلوخ غير مفصول عن السقط، وإنما شرط بأن يكون اللحم المفصول أكثر ليصير بعضه بإزاء السقط؛ وإن كانت حية فالقياس أن لايجوز إلا على سبيل الاعتبار، وهو قول محمد، وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف من غير اعتبار.

١٢١٨٢:- **وفى شرح الطحاوى:** وإذا اشترى حيوانا بلحم بخلافه جاز كيفما كان بعد أن يكون عينا بعين عندنا، وعند الشافعى لايجوز بيع اللحم بالحيوان سواء كان اللحم من جنسه أو من خلاف جنسه.

١٢١٨٣:- **وفيه:** ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة يجوز فى قولهم جميعا، وكذلك لو اشترى شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز، ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة مسلوخة لم يجز، ولو اشترى مسلوختين بشاة مسلوخة لم يجز، إلا إذا كانا متساويتين فى الوزن فحينئذ يجوز، وإذا باع ثوبا منسوجا بالذهب بالذهب الخالص لابد لجوازه من اعتباره، وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر، **وفى الملتقط:** ولا بأس ببيع العدالية بالعداليتين، اتفق ضربهما أو اختلف إذا كان الغالب هو الغش.

١٢١٨٤:- **م:** ولو باع قمقمة من حديد أو صفر أو نحاس بقمقمتين من جنسها وتلك القمقمة لاتباع وزنا، فإنه يجوز يدا بيد، بخلاف قمقمة من ذهب أو فضة بقمقمتين من ذلك حيث لايجوز، وإن تعارف الناس بيعها عددا، **وفى البقالى:** إن فى اعتبار الذهب فى السيف روايتين، ولايعتبر العلم فى الثوب، وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه يعتبر.

١٢١٨٥:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باع دارا فى سقوفها ذهب بذهب فى رواية: لايجوز بدون الاعتبار؛ لأن الذهب لايكون تبعا، بخلاف علم الذهب والأبريسم فى الثوب، فإنه لايعتبر؛ لأنه بيع محض.

١٢١٨٦:- ويجوز بيع معدن الذهب بالذهب، وقال أبو يوسف: لايجوز بدون الاعتبار، وفى كل موضع يعتبر التساوى لايجوز ما لم تعرف المساواة كالقلب المحشو والسيف المحلى، وقال زفر والحسن: يجوز حين يعرف التفاضل به.

١٢١٨٢:- أخرج عبد الرزاق عن ابن المسيب أنه كره أن يباع حيّ بميت، يعنى: الشاة القائمة بالمذبوح، قال سفيان: ولانرى به بأسا.

وأخرج أيضا عن ابن عباس قال: لابأس أن يباع اللحم بالشاة، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب بيع الحي بالميت ٨/ ٢٧ برقم: ١٤١٦٣ـ ١٤١٦٤.

١٢١٨٧:- ولو باع إناء فضة على أنه مائة بمائة درهم وتقابضا فزاد أو نقص، **فى المجرد:** إنه فاسد، وقيل: يجوز بمثل الموجود ويخير المشترى، وإن افترقا بطل فيما زاد، ولو كان بيع بدنانير جاز، فإن نقص يخير، ويجوز بقدره.

١٢١٨٨:- ولو باع نقرة على أنها مائة بمائة جاز بقدره إن نقص، وإن زاد ترد الزيادة ويخير فى الوجهين، ولو باع النقرة كل عشرين مثقالا بدنانير، ولايعرف قدرها لم يجز، إلا أن يزنها فى المجلس ويعطى ثمنها؛ وإن كان مكانها إبريق فضة والمسألة بحالها لم يجز، فإن قال: على أنها مائة، يجوز ويخير فى الزيادة والنقصان، فإن لم يقل: على أنها مائة، لم يجز، إلا أن يزنها فى المجلس ويعطى ثمنها.

١٢١٨٩:- **م:** وإذا اشترى شاة حية على ظهرها صوف بصوف منفصل لايجوز، إلا على طريق الاعتبار بأن يكون الصوف المنفصل أكثر من الصوف الذى على ظهر الشاة، وكذلك إذا باع شاة فى ضرعها لبن بلبن منفصل لم يجز، إلا على طريق الاعتبار، أطلق محمد الجواب فى الأصل فى المسألتين، **قال الطحاوى:** ماذكر محمد فى المسألتين قوله: أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله يجوز هذا البيع من غير صفة الاعتبار، **وفى الخانية:** والصحيح هو الأول؛ **م:** ومن المشايخ من قال: ماذكرنا من الجواب قول الكل وإطلاق محمد يدل عليه، **وفى نوادر هشام:** قال: أخبرنى محمد أن أبا يوسف قال: لاخير فى صوف شاة بصوف على ظهرها إلا أن يكون الصوف المنفصل أكثر من الصوف الذى على ظهر الشاة، وأما فى اللبن فهو جائز، وإن كان اللبن أقل مما فى ضرعها؛ وذكر المعلى عن أبى يوسف رحمه الله فى اللبن أنه لايجوز أيضا.

١٢١٩٠:- **وفى شرح الطحاوى:** إذا اشترى بدهن الكتان كتانا، أو اشترى بالعصير عنبا، أو اشترى بالسمن لبنا وفيه سمن، أو اشترى نخلا بتمر وعلى النخل تمر، فإن البيع لايجوز حتى يكون وزن المنفرد أكثر، فيصرف المثل إلى المثل والزيادة بإزاء الفضل، **م:** قال هشام: سألت أبا يوسف عن دورق عصير بدورق خل لابأس به، وأما دورق عصير بدورق بختج لايجوز، وروى أبو سليمان عن أبى يوسف فى بيع العصير بالبختج على خلاف رواية هشام.

١٢١٩١:- وذكر أبو سليمان عن محمد: لابأس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد، وإن كان بعض ذلك أكبر من بعض، **وفى الظهيرية:** ولو باع الخبز بالخبز متفاضلا عددا، أو وزنا قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: الخبز ليس بوزنى ولا عددى، وقال محمد: هو عددى، وقال أبو يوسف: هو وزنى إلا أن يكون قليلا لايدخل تحت الوزن فيجوز بيع الواحد بالمثنى، وإن كان كثيرا لايجوز.

١٢١٩٢:- **م:** ذكر أبو الحسن الكرخى أن ثمار النخيل كلها جنس واحد وإن اختلفت ألوانها، وأما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجرة جنس واحد كالعنب كلهاجنس واحد، وإن اختلفت ألوانها وأجناسها، وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وإن اختلفت ألوانها، وكذلك التفاح كلها جنس واحد، حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر من العنب متفاضلا، وعلى هذا التفاح والكمثرى، ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا.

١٢١٩٣:- واللحوم معتبرة بأصولها، فالبقر والجواميس جنس واحد فلا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا، والإبل جنس واحد عرابها وبخاتها، وكذا الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها، وزاد **فى المنتقى:** والضأن والمعز جنس واحد فى اللبن واللحم، ولو باع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز عندنا اعتبارا بالأصول.

١٢١٩٤:- **وفى الفتاوى العتابية:** واللحم النيّ بالمطبوخ يجوز سواء عند أصحابنا رحمهم اللّٰه ويحرم التفاضل، إلا أن يكون فى المطبوخ شيء من التوابل، وعن أبى يوسف أن التفاضل فى اللحم المطبوخ لايعتبر.

١٢١٩٥:- ولو باع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا يجوز، ويعتبر فى اللبن الأصول أيضا كما فى اللحم، **وفى الحاوى:** وبيع لبن الإبل بلبن الضأن متفاوتا لايجوز، وقيل: يجوز لجعلهما كنوعين مختلفين، **م: وفى نوادر ابن سماعة** عن أبى يوسف فى اللبن المخيض مع اللبن الحليب: إذا كان المخيض اثنين والحليب واحدا لابأس به، وإن كان المخيض واحدا والحليب اثنين فلا خير فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زبد؛ وقيل أيضا: فيما إذا كان الحليب اثنين إن كان بحيث لو أخرج زبده نقص منه رطل فهو جائز، وإن كان لاينقص فلا خير فيه.

١٢١٩٦:- **وفى الفتاوى العتابية:** وعن أبى يوسف: لايجوز اللبن بالجبن ولا بالمصل، ويجوز السمن بالجبن، وعن أبى يوسف: يجوز اللبن بالزبد والسمن والجبن والمخيض على طريق الاعتبار، **وفى التفريد:** والأدهان المختلفة كدهن البنفسج والخيرى ودهن الكتان والسمسم أجناس مختلفة، وخل الدقل مع خل العنب جنسان للاختلاف بين أصليهما، ذكره **فى الهداية، وفى الفتاوى العتابية:** ويجوز الجبن بلبن حليب قل منه، أو كثر إذا علم أنه إذا صار جبنا كان أقل فيكون ذلك الماء بفضله إذا خرج منه السمن، وعن أبى يوسف: إذا خلط الدقيق بالزعفران وصفر ليتخذ خبيصا جاز بأكثر، **م: وفى نوادر بشر** عن أبى يوسف أن الزبيب جنس واحد وإن اختلفت ألوانه وأجناسه.

١٢١٩٧:- **وفيه أيضا:** لحوم الطيور ومالايوزن من اللحمان فلا بأس به واحدا باثنين يدا بيد، ولاخير فيه نسيئة، ولا بأس بالسمك واحدا باثنين؛ لأنه لايجوز بوزن، وإن كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن منه إلا مثلا بمثل، قال: وكل مصر لايوزن فيه اللحم فلا بأس بأن يباع هناك طابق بطابقين، وينظر فى ذلك حال أهل البلدة، وطوابق الشاة أعضاؤها.

١٢١٩٨:- والحديد والرصاص والصفر والشبه أجناس لاختلاف المقاصد والإسم والصورة، **وفى الظهيرية:** ولو باع إناء حديد بحديد: إن كان الإناء يباع وزنا تعتبر المساواة فى الوزن، وكذا إذا كان الإناء من نحاس أو صفر بيع بصفر أو نحاس، **م:** والهروى مع المروى جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة، وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ من الكتان جنسان، وكذا الزندنجى مع الودادى جنسان مختلفان، ذكره شمس الأئمة السرخسى.

١٢١٩٩:- **وفى المنتقى:** ولا يصح غزل قطن لين بغزل قطن خشن إلا مثلا بمثل؛ لأن القطن والقطن سواء، وإنما يفرق بينهما النسج؛ **وفى جامع الجوامع:** وكذا خز كوفى بسوسى، أما ثوبهما فلا بأس يدا بيد، وإن كان أحدهما أكثر وزنا ونسيئة لا، **وفى الخانية:** بيع الغزل بالثوب جائز على كل حال، **م:** ولابأس بغزل

قطن بغزل كتان يدا بيد واحدا باثنين، وكذلك غزل خز بغزل قطن، وكذلك غزل شعر بغزل صوف لابأس به واحدا باثنين يدا بيد، **وفى الخانية:** وإن كان أحدهما نسيئة لايجوز، **وفيها:** وصوف الغنم الأبيض والأسود جنس واحد، **وفى الظهيرية:** وعن محمد: لو باع لبدا بصوف إن كان اللبد بحال لو نقص يعود صوفا تعتبر المساواة فى الوزن، فإن كان لايعود لاتعتبر، **وفى الفتاوى العتابية:** ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان إلا ثوبا ينقص، **وفى اليتيمة:** سئل يوسف بن محمد عن رجل باع ديباجا وزنه خمسمائة بأبريسم وزنه ألف هل يجوز هذا البيع أم لا؟ فقال: نعم يجوز، وسئل على بن أحمد عمن باع غزلا بالخرص من القطن أكثر من وزن الغزل هل يصح هذا البيع؟ فقال: نعم، وسألت عنها والدى؟ فقال: يجوز كيفما كان، وسألت عنها عمر الحافظ؟ فقال: فيه اختلاف المشايخ، **وفى التفريد:** والقطن والكتان جنسان.

١٢٢٠٠:- **م:** والإلية واللحم جنسان يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، وكذلك الإلية وشحم البطن جنسان، وشحم الجنب من جنس اللحم وهو مع الإلية وشحم البطن جنسان، **وفى الخانية:** ولاخير فيه نسيئة، **م:** ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا، فهو نظير الحنطة مع الدقيق، والخل مع الزيت جنسان.

١٢٢٠١:- ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيز سمسم غير مربى، والزيادة بإزاء الرائحة، قال أبو يوسف: إنما تعتبر الرائحة إذا كانت تزيد فى وزنه بحيث لو خلص نقص، أما إذا كان لاينقص لو خلص لم يكن ذلك زيادة فى عينه فلا تعتبر، **وفى المنتقى:** إذا باع مكوك سمسم مربى ببنفسج بخمسة مكاكيك سمسم غير مربى يدا بيد يجوز، وإن كان المربى مثله فى الكيل لايجوز، وكذلك سويق ملتوت بسمن، أو محلى بسكر بسويق غير ملتوت وغير محلى.

١٢٢٠٢:- **وفى المنتقى:** عن أبى يوسف أن الصوف والمرعزى جنسان لابأس به واحدا باثنين يدا بيد، والصوف مع الشعر جنسان أيضا، وأما

القز مع الأبريسم كالدقيق مع الحنطة، وعن محمد جواز بيع غزل القطن بالقطن متساويا، وعن أبى يوسف أنه لايجوز إلا إذا كان القطن أكثر؛ وعلى هذا بيع الصوف بغزله، **وفى الظهيرية:** ولايجوز بيع الغزل بالقطن إلا متساويا؛ لأن أصلهما واحد وكلاهما موزون، وإن خرجا من الوزن أو خرج أحدهما من الوزن فلا بأس به واحدا باثنين، وإن كان أحدهما نسيئة لايجوز لمكان الوزن، **م: وفى البقالى:** وعن أبى حنيفة جواز التفاضل فى الماء، وعن محمد خلافه، وعن أبى يوسف: لاخير فى الجبن باللبن.

١٢٢٠٣:- **وفى الأصل:** إذا باع حنطة قد أدرك فى سنبلها بحنطة منقاة خرصا لايجوز، قال شيخ الإسلام: هذا إذا كانت الحنطة المنقاة مثل الحنطة فى سنبلها أو أقل أولايدرى، أما إذا كانت أكثر يجوز.

١٢٢٠٤:- **وفى البرهانية:** رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من إنسان باثنى عشر درهما مكسرا لايجوز؛ لأنه ربا، فإن أراد الحيلة، فالحيلة فى ذلك أن يستقرض منه اثنى عشر درهما يقبضه العشرة، ثم يبرئه من درهمين.

١٢٢٠٥:- **وفيها:** رجل باع ثوبا من رجل بعشرة دراهم مكسرة إلى أجل

١٢٢٠٣:- أخرج مسلم عن جابر بن عبدالله: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلةوالمزابنة، وعن بيع الثمرة حتى تطعم، ولاتباع إلا بالدراهم والدنانير، إلا العرايا، صحيح مسلم، البيوع، باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة ٢/ ١١ برقم: ١٥٣٦.

وأخرجه البخارى بلفظ، نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة وعن المزابنة وعن بيع الثمر حتى يبد وصلاحه، وأن لايباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا ١/ ٣٢٠ برقم: ٢٣٢٠، ف: ٢٣٨١.

١٢٢٠٥:- أخرج عبد الرزاق عن أبى معبد مولى ابن عباس، قال: كان ابن عباس يبيع عبدا له الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، وكان يقول: ليس بين العبد وسيده ربا، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب ليس بين عبد وسيده، والمكاتب وسيده ربا، ٨/ ٧٦ برقم: ١٤٣٧٨.

وأخرج ابن أبى شيبة عن ابن عباس قال: ليس بين العبد وبين سيده ربا، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، من قال: ليس بين العبد وبين سيده ربا ١٠/ ٥٠٢ برقم: ٢٠٤١٠.

فلما حل الأجل جاء المشترى بتسعة دراهم صحاح، فقال: هذه بتلك العشرة، لايجوز؛ لأنه ربا، والحيلة فى ذلك أنه يدفع هذه التسعة بتسعة، ثم يبرئ البائع عن الدرهم الباقى، فإن خاف المشترى أن لايفعل البائع فالوجه فى ذلك أن يدفع التسعة وفلسا، أو ماأراد من شيء قليل فيصالح على ذلك، **وفى الينابيع:** ولاربا بين المولى وعبده، يريد به إذا كان العبد مأذونا له فى التجارة وعليه دين.

١٢٢٠٦:- **وفى النوازل:** وسئل أبوبكر عن رجل له على رجل عشرة دراهم فأراد أن يؤجله إلى سنة ويأخذ ثلاثة عشر درهما كيف الحيلة فيه؟ قال: يشترى منه بتلك العشرة متاعا، ثم يقبض المتاع منه وقيمته عشرة، ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر درهما إلى سنة.

م: نوع آخر فى بيع الماء والجمد

١٢٢٠٧:- قال عليه الصلاة والسلام: "الناس شركاء فى الثلاث: فى الماء، والكلأ، والنار" والمراد من الماء المذكور فى الحديث: الماء الذى فى الآبار والأنهار، أما إذا أخذه، وجعله فى جرة أو ماأشبهها من الأوعية فقد أحرزه فصار أحق به فيجوز بيعه وتصرفه، كالصيد الذى يأخذه.

١٢٢٠٨:- وأما بيع ماجمعه الإنسان فى حوضه من الماء ذكر شيخ الإسلام

١٢٢٠٧:- أخرج أبوداؤد عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال: غزوت مع النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثا أسمعه يقول: المسلمون شركاء فى ثلاث: فى الكلأ والماء والنار، سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى منع الماء ٢/ ٤٩٢ برقم: ٣٤٧٧.

وأخرجه أحمد فى مسنده ٥/ ٣٦٤ برقم: ٢٣٤٧١.

وأخرجه ابن ماجة عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم، سنن ابن ماجة، الرهون، المسلمون شركاء فى ثلاث ٢/ ١٧٨ برقم: ٢٤٧٢.

١٢٢٠٨:- أخرج عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر عن أبيه قال: كان يعجب مسروقا أن يشترى له روايا من الفرات فيبيعها ويتصدق بثمنها، قال: وسأل ابن جريج عطاء عن الرجل يحمل الماء أ يبيعه؟ قال: لابأس، قد حمله وتعنى فيه، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب بيع الماء وأجر ضراب الفحل ٨/ ١٠٦ برقم: ١٤٤٩٦. ←

المعروف بخواهرزاده في شرح كتاب الشرب أن الحوض إذا كان مجصصا، أو كان الحوض من نحاس أوصفر جاز البيع على كل حال؛ وكأنه رحمه الله جعل صاحب الحوض محرزا لماء يجعله في حوضه، ولكن يشترط أن ينقطع الجرى حتى لايختلط المبيع بغير المبيع، وإن لم يكن الحوض من الصفر، أو النحاس أو لم يكن مجصصا فقد اختلف المشايخ فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف، والمختار في هذه المسألة أنه إن سلم أولا على سوم البيع، ثم باعه بعد التسليم جاز، وإن باع أولا، ثم سلم لايجوز، ورأيت في موضع آخر: إن كان صاحب الحوض ملأ الحوض من ساقية نهر لايجوز بيعه، وإن ملاه بالجرة أو القربة جاز البيع.

١٢٢٠٩:- وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: إذا هيأ الرجل مصنعة، واستقى الماء بالأوعية، حتى جمع فيها ماء كثيرا، ثم باعه جاز البيع، ذكر المسألة مطلقا من غير فصل بين حوض وحوض، قال: وإذا كان الماء يجتمع من السيول فلاخير فيه.

١٢٢١٠:- وأما بيع الجمد في المجمدة: إن كان البيع في الشتاء وكان الجمد بحيث لايذوب في ذلك الوقت ولاينتقض يجوز،وإن كان البيع في الصيف فقد أنكر بعض مشايخ بلخ، وقال: لايجوز على كل حال، وقال الفقيه أبوبكر الإسكاف رحمه الله: إن سلم أولا على سوم البيع، ثم باعه بعد التسليم يجوز البيع، وإن باعه أولا، ثم سلم لايجوز البيع، وكان الفقيه أبو جعفر يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس، وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام البلخي يقول: بجواز البيع بعد التسليم وقبل التسليم إذا لم تتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع بيوم أو يومين، أما لو سلم بعد ثلاثة أيام لايجوز، وعلى هذا أكثر مشايخ بلخ

← وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن جريج فيما قرئ عليه، عن عطاء قال: قلت له: بيع الماء في القرب؟ قال: لابأس به، هو يستقيه، هو يحمله، ليس كفضل الماء الذي يذهب في الأرض، مصنف ابن أبي شيبة، البيوع والأقضية، في بيع الماء وشرائه ١١/ ٥٨ برقم: ٢١٣٣٧.

وما وراء النهر، ثم إذا جاز البيع يثبت للمشترى خيار الرؤية إذا رآها حين وقع التسليم، فإن رآها بعد ما وقع التسليم، فإن وقع لتمام ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية، وإن وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية إلى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد، **وفى الفتاوى الخلاصة:** استقراض الجمد وزنا صحيح، ولو استقرض فى الصيف وسلم فى الشتاء يخرج عن العهدة، والجمد من ذوات القيم، **وفى النوازل:** سئل أبو جعفر عن رجل اشترى مجمدة وقبضها ولم يرها، ثم رآها فأراد ردها قال: إن كان رآها حين سلم إليه فله أن يردها، فإذا رآها بعد ماسلم إليه فليس له أن يردها؛ لأنها قد نقصت عنده.

١٢٢١١:- **م: وفى كتاب الشرب:** إذا باع الشرب وحده لايجوز، وإذا باع الشرب مع الأرض يجوز، وإذا باع أرضا مع شرب أرض أخرى لم يذكر محمد هذا الفصل، وحكى عن الفقيه أبى نصر محمد بن سلام أنه يجوز، وقال الفقيه أبوجعفر: إليه أشار محمد فى الكتاب، ولو قال: بعتك هذه الأرض بألف وبعت منك شربها، هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه، وفى شرب شيخ الإسلام: إذا اشترى كذا كذا قربة ماء من الفرات جاز استحسانا إذا كانت القربة بعينها لتعامل الناس، قيل: إنما يجوز إذا بين مكان دفع الماء نحو "باشگاه كفشگران ببخارى" وأشباه ذلك.

١٢٢١٢:- وذكر الحسن بن زياد فى المجرد عن أبى حنيفة فى رجل اشترى من سقاء كذا كذا قربة بدرهم من ماء دجلة على أن يوفيها فى منزله، كان جائزا إذا كانت قربة بعينها، وكذلك إذا قال: بعنى كل راويتين من ماء دجلة بدرهم على أن توفيها فى منزلى كان جائزا، وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن هذا البيع فاسد، وإذا قال لغيره: اسق دوابى كذا شهرا بدرهم لم يجز، ولو قال: كل شهر كذا قربة، فهو جائز إذا أراه القربة، ولو قال لغيره: أسقيك ملأ قراحك ماء، ففتح له من نهر وسقاه فلا شيء له، ولو قال: أسقي دوابك من نهرى، أو من حوضى كذا فذلك جائز، **وفى الخانية:** ولو باع الجمد، أو الحطب، أو القصب، أو قارا، أو أحمالا، أو حزما لايجوز.

نوع آخر فى جهالة المبيع أو الثمن

١٢٢١٣:- فجهالة المبيع أو الثمن مانع جواز البيع إذا كان يتعذر معهاالتسليم، فإن كان لايتعذر لم يفسد العقد، كجهالة كيل الصبرة بأن باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها، وجهالة عدد الثياب المعينة بأن باع أثوابا معينة ولم يعرف عددها، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو باع مائة منّ من الصبرة لايجوز.

١٢٢١٤:- **وفى الوقاية:** وينعقد البيع فى الطعام والحبوب كيلا وجزافا إن بيع بغير جنسه، وبأناء أو حجر معين لم يدر قدره.

١٢٢١٥:- **م:** قال محمد **فى الجامع الصغير:** رجل اشترى من آخر ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر جملة الذرعان للثوب، فاعلم بأن هنا أربع مسائل.

١٢٢١٦:- **(١) إحداها:** فى العدديات المتفاوتة، كالأغنام والثياب، وصورة المسألة فيها: إذا أشار رجل إلى قطيع من الغنم، أو إلى جراب هروى، وقال: بعتك كل شاة منها بعشرة، أو قال: بعتك كل ثوب منها بعشرة، فهذا على ثلاثة أوجه، **(١) الأول:** أن يبين جملة أعداد الأغنام أو الثياب ولم يبين جملة الثمن بأن قال: بعتك هذا القطيع وهى مائة شاة كل شاة منها بعشرة، أو قال: بعتك هذا الجراب وهو مائة ثوب، كل ثوب بعشرة، ولم يبين جملة الثمن بأن لم يقل: بألف،

١٢٢١٣-١٢٢١٤:- أخرج ابن ماجة وأحمد عن أبى سعيد الخدرى قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء مافى بطون الأنعام حتى تضع، وعما فى ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص، سنن ابن ماجة، التجارات، باب النهى عن شراء مافى بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ١/ ١٥٨ برقم: ٢١٩٦، مسند أحمد، ٣/ ٤٢ برقم: ١١٣٩٧.

وأخرج البخارى عن سالم بن عبدالله أن عبد الله بن عمر قال: لقد رأيت الناس فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم يبتاعون جزافا يعنى الطعام يضربون أن يبيعوه فى مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم، صحيح البخارى، البيوع، باب من رآى إذا اشترى طعاما جزافا أن لايبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب فى ذلك ١/ ٢٨٦ برقم: ٢٠٩٠، ف: ٢١٣٧.

وفي هذا الوجه يجوز البيع بالإجماع، **(٢) الوجه الثاني:** أن يبين جملة الثمن، ولم يبين عدد الأغنام أو الثياب بأن قال: بعتك هذه الأغنام بألف درهم كل شاة منها بعشرة، أو قال: بعتك هذا الجراب بألف كل ثوب منه بعشرة، وفي هذا الوجه يجوز البيع أيضا، **(٣) الوجه الثالث:** إذا لم يبين جملة الثمن ولا جملة الأغنام، أو الثياب، وإنما بين حصة كل غنم، أو كل ثوب بأن قال: بعتك هذا القطيع كل شاة منها بعشرة دراهم، أو قال: بعتك هذا الجراب كل ثوب منها بعشرة دراهم، وفي هذا الوجه لايجوز العقد أصلا، **وفي الهداية:** عند أبي حنيفة، إلا أن يعلم عدد الأغنام في المجلس فينقلب العقد جائزا، وكان المشترى بالخيار: إن شاء أخذ بماظهر له من الثمن، وإن شاء ترك؛ **وفيها:** وكذلك كل معدود متفاوت، **م:** وعلى قول أبي يوسف ومحمد العقد جائز في الكل ولاخيار للمشترى إن كان قد رآه، **وفي الينابيع:** ولو قال: بعتكها على أنها مائة شاة بمائة درهم، فإن وجدها مائة فالبيع جائز، وإن وجدها ناقصة لزمه كل شاة بدرهم وله الخيار، وإن وجدها زائدة فسد البيع في الجميع، **وفي النوازل:** وسئل أبوبكر عن رجل باع عنب كرمه، وقال: بعتك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا، قال: إن كان الوقر معلوما عندهم والعنب من جنس واحد فالبيع جائز، وإن كان العنب أجناسا مختلفة فالبيع فاسد، قال: هذا الجواب يوافق قول أبي حنيفة خاصة، وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد ينبغي أن يجوز هذا البيع وإن كان العنب أجناسا مختلفة، وبه نأخذ.

١٢٢١٧:- **م: المسألة الثانية:** في المكيلات والموزونات، صورتها: إذا أشار إلى صبرة، فقال: كل قفيز منها بعشرة، فهو على ثلاثة أوجه أيضا: (١) إن بين عدد القفزان وبين كل قفيز إلا أنه لم يبين جملة الثمن، (٢) أو بين جملة الثمن وبين ثمن كل قفيز، إلا أنه لم يبين عدد جملة القفزان فالعقد جائز بالإجماع، (٣) وإن بين ثمن كل قفيز ولم يبين عدد جملة القفزان ولا جملة الثمن بأن قال: بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم، فالعقد جائز عند أبي حنيفة رحمه الله في قفيز واحد، ولايجوز فيما زاد على ذلك، إلا أن يعلم عدد القفزان في المجلس،

فحينئذ يجوز البيع فى الكل، وكان للمشترى الخيار، **وفى الكافى:** ويسمى هذا خيار كشف الحال، فإن علم مبلغ الجملة بعد الافتراق لاينقلب العقد جائزا فى الصحيح، **م:** وعلى قول أبى يوسف ومحمد البيع جائز فى الكل، **وفى الينابيع:** سواء علم جملة قفزانها فى المجلس أو بعده، وعلى هذا الخلاف كل وزنى ليس فى تبعيضه ضرر كالعسل والزيت وغيرهما من الموزونات.

١٢٢١٨:- **م: المسألة الثالثة:** فى العدديات المتقاربة، والجواب فيها كالجواب فى المكيلات والموزونات، وصورتها: إذا قال لغيره: بعت منك هذه الجوزات كل جوزة بفلس.

١٢٢١٩:- **المسألة الرابعة:** فى الذرعيات، وصورتها: إذا قال الرجل لغيره: بعت منك كل ذراع من هذه الدار، أو قال: من هذا الثوب كل ذراع بدرهم، فالجواب فيها كالجواب فى الأغنام، وكذلك إذا أشار إلى الغنم، ثم شرط فى الكتاب لجواز هذا العقد أن يعلم عدد الأغنام فى المجلس، وبعض مشايخنا قالوا: إن عند أبى حنيفة إذا علم عدد الأغنام فى المجلس، أو بعد الافتراق عن المجلس ينقلب العقد جائزا على كل حال، وهذا القائل يقول: ذكر المجلس فى الكتاب وقع اتفاقا، وقال شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه: الأصح عندى أن على قول أبى حنيفة وإن علم عدد الأغنام فى المجلس لاينقلب العقد جائزا، ولكن إن كان البائع دائما على رضاه، ورضى به المشترى ينعقد بينهما عقد مبتدأ بالتراضى؛ وسيأتى مثل هذا فيما إذا باع شيئا برقمه إن شاء اللّٰه تعالى، هذا الذى ذكرنا إذا قال: كل شاة بعشرة، أو كل ذراع، أو كل قفيز، فأما إذا قال: كل شاتين بعشرة، كل ذراعين بعشرة، كل قفيزين بعشرة، **وفى الفتاوى العتابية:** وعددها معلوم، ففى الأغنام وما أشبهها من العدديات المتفاوتة لايجوز البيع عندهم فى الوجوه الثلاث، بأن بين عدد الأغنام جملة ولم يبين جملة الثمن، أو بين جملة الثمن، ولم يبين جملة الأغنام، أو لم يبين جملة الأغنام ولا جملة الثمن.

١٢٢٢٠:- وفى المكيل أو الموزون وما ألحق بهما من العدديات

المتقاربة إن بين جملة عدد القفزان فالبيع جائز عندهم جميعا، **وفى الينابيع:** فصار كأنه قال: بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم، فإن وجدها مائة قفيز أخذها بمائة درهم ولا خيار له، وإن وجدها زائدة فالزيادة للبائع، وإن وجدها ناقصة فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها، **م:** ولو باع شاتين من قطيع بعشرة لايجوز وإن لم يبين واحدا منهما.

١٢٢٢١:- ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيزين منها بعشرة، يجب أن تكون المسألة على الخلاف، على قول أبى حنيفة يجوز البيع فى قفيزين منها بعشرة ولا يجوز فيما زاد على ذلك إلا أن يعلم عدد القفزان فى المجلس، وفى قول أبى يوسف ومحمد يجوز فى الكل كما لو باع كل قفيز منها بدرهم، وعلى هذا إذا قال: كل ثلاثة بكذا، ولو أشار إلى نوعين حنطة وشعير، وقال: أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز منهما بدرهم، صح العقد على قفيز واحد منهما فى قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز فى الصبرتين، **وفى المنتقى:** رجل قال لآخر: بعتك هذه السفينة كل ألف بعشرة دراهم، فالبيع فاسد، **وفى نوادر ابن سماعة** قال: سألت محمدا عن رجل دنى إلى وقر بطيخ، وقال: بكم عشر بطيخات بغير عينها، فقال: بكذا فاشترى، ثم عزل البائع عشر بطيخات فقبلها المشترى ومضى على ذلك العزل، والبطيخ متفاوت؟ قال: هو جائز استحسانا، بمنزلة رجل قال للقصاب: بعنى من هذا اللحم بكذا، فباعه له وقطع له منه، وأخذه على ذلك فالبيع جائز؛ قال: وكذلك الرمان.

١٢٢٢٢:- ولو أتى إلى مائة شاة، وقال لصاحبها: بكم عشر منها، قال: بكذا فاشترى، ثم عزل صاحبها عشرا منها فقبلها المشترى فالبيع باطل، قالوا: وعلى قياس مسألة البطيخ والرمان يجب أن يقال: إذا عزل البائع عشرا منها وقبلها المشترى ومضى على ذلك أنه يجوز، وعلى قياس مسألة الشاة يجب أن يكون فى البطيخ والرمان إذا لم يعزل البائع، أو عزل، ولكن لم يقبل المشترى أنه لايجوز، فإذا لافرق بين هذه المسائل، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال: اشتريت هذا بقيمتك، أو بحكمك،

أو بمثل مايبيع الناس مثله، أو بمثل مااشتراه فلان، لم يجز، إلا أن يعلم فى المجلس وهو بالخيار، **م:** رجل معه دراهم، فقال لغيره: اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذه، وأشار إلى مامعه من الدراهم فباعه فوجدها ستوقا فالبيع فاسد، رجل قال لغيره: بعت منك هذه المائة الشاة بهذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة، فالبيع فاسد.

١٢٢٢٣:- رجل قال لآخر: بعت منك هذه البقرة وهى حية كل رطل بدرهم، فقبضها فضاعت منه ضمن قيمتها، أشار إلى فساد هذا البيع، وعن محمد فيمن قال لآخر: بعت منك هذه الشاة كل ثلاثة أرطال بدرهم توزن حية، فالبيع باطل، وكذا إذا قال: بعت منك هذه بوزنها دراهم، فالبيع باطل، **وفى القدورى:** إذا قال الرجل لغيره: بعت منك هذا اللحم كل رطل بكذا، فالبيع فاسد فى الكل عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبو يوسف ومحمد: البيع جائز فى الجميع ولا خيار له فى هذا، والخلاف فى هذا نظير الخلاف فيما إذا قال لغيره: بعت منك هذا القطيع كل شاة منها بدرهم، إنما لم يجز البيع فى رطل واحد عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، بخلاف مسألة الصبرة.

١٢٢٢٤:- **وفى النوازل:** سئل محمد بن مقاتل عن رجل كانت له حنطة مجموعة فى بيت أو فى بئر محفورة فى الأرض فاشتراها رجل ولم يحط بها علما ولا بمبلغها ولا بمنتهاها فى البئر أو فى البيت؟ قال: إذا عرف مبلغها فهو بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء تركها، فلو كانت رؤيته قد أحاطت بها وهو يرى أقصى البئر أو أقصى البيت غير أنه لايدرى كم قفيزا فالبيع جائز لازم بجميع الثمن، فإن رفعها فوجد تحتها دكانا، فهو بالخيار: إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

١٢٢٢٥:- ولو باع شاة بربح ده يازده، ولم يعلم مااشترى به فالبيع فاسد، حتى يعلم المشترى فيختار أو يدع؛ فهذه رواية ابن رستم عن محمد، وروى ابن سماعة عن محمد: أن البيع جائز، وتأويله: أنه موقوف يحكم بالجواز عند ارتفاع الجهالة، بدليل مافسر أنه لوهلك ذلك الشيء، أو باعه فالبيع فاسد وتلزمه قيمته، فهذا دليل على أن العقد محكوم بفساده إلى أن تزول الجهالة.

١٢٢٢٦:- وقال أبو يوسف: إن مات البائع قبل أن يرضى المشترى وقدقبض، أو لم يقبض انتقض العقد، ثم فى حال الإجازة يشترط قيام المتعاقدين والمعقود عليه، فكذا هنا، ولو قبض المشترى وأعتقه أو باعه قبل العلم أو مات المشترى فالعتق والبيع جائزان وعليه القيمة، ولو أعتق بعد ماعلم برأس المال فعليه الثمن، ولو كان عتق عليه بحكم القرابة، ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة، **وفى الخانية:** رجل اشترى طعاما بإناء لايعرف قدره قالوا: لايجوز بيعه؛ لأنه ليس بمكايلة ولا بمجازفة، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو باع بما باع فلان والبائع يعلم والمشترى لايعلم، إن علم المشترى فى المجلس صح، وإلا بطل.

١٢٢٢٧:- **وفى فتاوى آهو:** قال: بعت منك عبدى، ولم يسم العبد، فيه اختلاف المشايخ، والأصح أنه لايجوز، ولو قال: بعت منك جاريتى، وليس له إلا جارية واحدة ذكر فى العيون أنه يجوز، واختار شمس الأئمة الحلوانى أنه لايجوز.

١٢٢٢٨:- **م: وفى الأصل:** إذا قال: أخذت هذا منك بمثل مايبيع الناس، **وفى الفتاوى العتابية:** أو بقيمتك أو بحكمك، **م:** فهو فاسد، ولو قال: بمثل مأأخذ به فلان من الثمن، فإن علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز، وإن لم يعلما فالعقد فاسد، وإن علما فى المجلس ينقلب العقد جائزا ويتخير المشترى.

١٢٢٢٩:- وإذا اشترى شيئا برقمه ولم يعلم المشترى رقمه فالعقد فاسد، فإن علم بعد ذلك، إن علم بذلك فى المجلس جاز العقد، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وإن تفرقا قبل العلم بطل، **م:** وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى يقول: وإن علم بالرقم فى المجلس لاينقلب ذلك العقد جائزا، ولكن إن كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضى به المشترى ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضى.

١٢٢٢٩:- أخرج ابن أبى شيبة عن عبد الملك بن أبى القاسم قال: سألت نافعا وربيعة فقلت: نشترى البز، ثم نزيد عليه فوق ثمنه، ثم نرقمه عليه، ثم نبيعه مرابحة، ولانبين الزيادة؟ فقال: لا، هذا المخالبة والمكاذبة.

وأخرج أيضا عن إبراهيم قال: لابأس أن يرشم الثياب، ثم يقول: أبيعكم على رشمى هذا مرابحة، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى بيع الرقم ١١/ ١٠٤ برقم: ٢١٥٥٥، ٢١٥٥٦.

١٢٢٣٠:- **وفى نوادر بشر** عن أبى يوسف: رجل له على رجل عشرة دراهم، فقال من له العشرة لمن عليه العشرة: بعنى هذا الثوب ببعض العشرة، وبعنى هذا الآخر بما بقى من العشرة، فقال: نعم قد بعت، فهو جائز، وإن قال: بعنى هذا ببعض العشرة، وهذا الآخر ببعض العشرة، قال: لايجوز؛ وقيل: ينبغى أن لايجوز فى الوجهين.

١٢٢٣١:- **وفى المنتقى:** إذا باع عدل بر برقمه، ثم باعه البائع من آخر قبل أن يبين الثمن الأول فبيعه جائز من الثانى، ولو أخبره بالثمن فلم يجز، حتى باعه البائع من غيره لم يجز بيعه من الثانى، ثم قال عقيب هذه المسألة: ألاترى! أن المشترى لو استهلكه بعد ماأخبره بالثمن كان عليه الثمن، ولو استهلكه قبل أن يخبره بالثمن فعليه القيمة، ثم قال: كل بيع يكون على المشترى فيه الثمن فيكون له فيه الخيار فليس للبائع أن ينقضه، **وفى الظهيرية:** "الرقم" بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ماوقع به البيع من الثمن.

١٢٢٣٢:- **م:** وإذا كان البيع بالتولية أو بالرقم ولايعلم مارأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد فى الضمان، وفى حكم النقض، إلا أنه يخالف البيع الفاسد من وجه، فإن فى البيع الفاسد فى الضمان إذا قال البائع: لاأسلم المبيع، لايجبر عليه، وهنا لو قال البائع: لاأخبرك بالثمن، أجبر عليه.

١٢٢٣٣:- **وفى الإملاء:** عن محمد عن أبى حنيفة: إذا قال لغيره: بعتك هذا الطعام كل كر بمائة درهم، فإنما وقع البيع فى كر، فإن كال المشترى أو البائع الطعام وعرف المشترى كيله فله أن يرضاه ويأخذ كيله كل كر بمائة، وليس للبائع أن يمنع، وهذه رواية محمد عن أبى حنيفة، وروى أبو يوسف عنه أنه لايجوز العقد فيما زاد على الكر إلا بتراضيهما، وإن لم يرض به المشترى بعد

١٢٢٣١:- أخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال: لابأس أن يرقم على الثوب أكثر مما قام به، ويبيعه مرابحة، لابأس بالبيع على الرقم، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب بيع الرقم ٨/ ٢٣٣ برقم: ١٥٠١٥.

ماعلم بكيله، حتى باع البائع مابقى من الطعام من رجل آخر، ثم قال المشترى الأول بعد ذلك: رضيت بالطعام كله، لم يلتفت إلى رضاه، وكان له من الطعام كر، والباقى للمشترى الآخر.

١٢٢٣٤:- وإذا أراه جرابا من ثياب، وقال: بعتك هذا الجراب كل ثوب بخمسين درهما، فالبيع فاسد فى الكل، فإن عد البائع الثياب، وعرف المشترى عددها، **وفى الخانية:** فى المجلس، **م:** فقال: رضيت بذلك، فليس للبائع أن يمنع عنه، وجاز البيع للمشترى.

١٢٢٣٥:- **وفى جامع الجوامع:** جهالة الثمن بعد تمام البيع لاتبطله، بيانه: اشترى عشرة أثواب على أن خمسة منها دبيقية، فإذا هى ستة فله الخيار ويرده بحصته، **م: وفى المنتقى:** رجل اشترى من آخر مائة جوز من جوز كثير بثمن معلوم فلما عدها له البائع، قال: لاأرضى، فليس له ذلك، ولو اشترى من قصاب كذا رطلا من لحم بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه وهو ساكت حتى قطعه ووزنه، ثم قال: لاأرضى، فله ذلك حتى يقول بعد الوزن: رضيت.

١٢٢٣٦:- **وفى الفتاوى العتابية:** وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله: إذا قال لغيره: بعتك هذه الشياه الثلاث كل شاة بدرهم، فإذا هى شاتان جاز فيهما بدرهمين، ولو قال: ثلاث شياه كل شاة بدرهم شاتان هاتان، وأخرى أشتريها، أو قال: وأخرى عندى، وليس عنده أخرى لم يجز، وعند محمد يجوز فيها، **م:** وروى الحسن عن أبى حنيفة فيمن قال لغيره: بعتك نصيبى من هذا الطعام، ولم يبين كم هو فالبيع باطل وإن بينه بعد ذلك، وهو قول زفر.

١٢٢٣٥:- **قول المصنف:** "وفى المنتقى:" أخرج عبد الرزاق عن مغيرة قال: كان إبراهيم يرى البيع جائزا بالكلام، إذا تباعيا وإن لم يتفرقا، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا ٨/ ٥٢ برقم: ١٤٢٧٢.

وأخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف: وأخرجه أيضا عن شريح قال: إذا تكلم بالبيع جاز عليه، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، من كان يوجب البيع إذا تكلم به ١١/ ٤٩٦- ٤٩٥ برقم: ٢٣٠٢٥- ٢٣٠٢٣.

١٢٢٣٧:- **وفي المنتقى** عن محمد: إذا قال الرجل لغيره: بعتك نصيبي من هذه الدار، ولم يبين النصيب؟ قال: قولي وقول أبي حنيفة إنه فاسد، وقال أبويوسف: هو جائز والمشتري بالخيار إذا علم إن شاء أخذ، وإن شاء لم يأخذ، قال الحاكم أبو الفضل: قول محمد هنا بخلاف ماذكر في الأصل، وعن الحسن بن أبي مالك قال: سمعت أبا يوسف يقول: عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا باع نصيبه من هذه الدار ولم يبين النصيب فإن البيع فاسد إلا أن يتصادقا أنهما كانا يعرفانه كم هو فيجوز، قال ابن أبي مالك: وهو قول أبي يوسف، قال: وكان أبوحنيفة أولا يقول: بيع النصيب جائز، ثم رجع، وقال: بيع النصيب فاسد؛ وهو قول أبي يوسف رحمه الله، ثم رجع أبويوسف عن هذا القول، وقال: هو جائز بمنزلة التولية، وذكر محمد في آخر شفعة الأصل: إذا باع الرجل من غيره كل حق له في هذه الدار أو باع نصيبه من هذه الدار، فإذا كان البائع والمشتري يعلمان مقدار نصيب البائع يجوز، وإن كانا لايعلمان لايجوز؛ وذكر الشيخ الإمام أحمد الطواويسي في شرحه أن على قول أبي يوسف يجوز وإن كانا لايعلمان مقدار نصيب البائع؛ ثم قال في كتاب الشفعة: إن كان المشتري يعلم مقدار نصيب البائع والبائع لايعلم يجوز البيع، فإن كان البائع يعلم نصيبه والمشتري لايعلم، قال أبوحنيفة: لايجوز، وقال أبو يوسف: يجوز، وقول محمد مضطرب؛ **وفي الفتاوى الخلاصة:** وإن لم يعلم المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لايجوز علم البائع أو لا، هذا في المقبوضة، فلو قبضها وباع صح كما في البيع الفاسد.

١٢٢٣٨:- رجل مات وترك ثلاثة بنين وبنتين فباعت إحدى البنتين نصيبها من البنت الأخرى، إن كان نصيبها معلوما لها يجوز، **وفي شرح الطحاوي:** إن باعت نصيبها من كل شيء يجوز، أما إذا عينت عينا من التركة وباعته لايجوز، **م:** ذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: إذا قال الرجل لغيره: أبيعك من هذه البيض كل عشرة بكذا، فالقياس فيه أن البيع فاسد، مثل الرمان وأشباهه، ولكن استحسن تجويزه.

١٢٢٣٩:- وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف أيضا، أن من قال لغيره: بعت كر طعام، وعنده كر طعام فالبيع على الكر الذى عنده، وكذلك إذا قال: بعتك جارية، وعنده جارية، فإن كان عنده جاريتان فالبيع فاسد، **وفى الظهيرية:** وذكر شمس الأئمة السرخسى: إذا أضاف الجارية إلى نفسه بأن قال: بعت منك جاريتى، يجوز وإلا فلا.

١٢٢٤٠:- **وفى الذخيرة:** إذا قال لغيره: بعت منك عبدا لى بكذا، ولم يسمه ولم يره المشترى فالبيع باطل، وكذلك إذا قال: بعتك عبدا، فالبيع فاسد إذا كان له عبد آخر، فإن اتفق البائع والمشترى أن المبيع هذا العبد فالبيع جائز، واختلف المشايخ فى معنى قوله: البيع جائز، منهم من قال: معناه: أن البيع الأول يجوز إذا اتفقا أن المراد هذا، ومنهم من قال: ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطى لا أن ينقلب الأول جائزءا ويكون معنى قول محمد: "البيع جائز" البيع بالتعاطى جائز، وهذا إذا قال: عبدا لى، وله عبد آخر، أما إذا قال: بعتك عبدا لى، وليس له إلا عبد واحد، قيل: يجوز هذا البيع، ولو قال: عبدا لى فى مكان كذا، جاز البيع، وإن لم يقل: فى مكان كذا، وإنما قال: بعت عبدا لى، ففيه اختلاف المشايخ، قال شمس الأئمة الحلوانى: عامتهم على أنه لايجوز البيع، قال: وهو الصحيح.

١٢٢٤١:- **وفى الفتاوى العتابية:** إذا قال: بعتك جارية عندى بيضاء، لم يجز، حتى يقول: فى هذا البيت، أو التى اشتريتها من فلان، وعن أبى يوسف: إذا قال: جاريتى، وقع على التى له، ولو كانت له جاريتان لم يجز، حتى يقول: بيضاء، وليست عنده بيضاء غيرها، **وفى الخانية:** رجل قال لغيره: بعت منك قفيزا من الحنطة التى فى هذا الحب، أو من هذا الكدس، ثم أعطاه الحنطة من موضع آخر لايجوز.

١٢٢٤٢:- رجل له أرض فيها قطن قد أدرك بعضه، فقال لغيره: بعت منك مائة من قطن هذه الأرض بكذا درهما، قال: ينظر: إن كان أكثره مدركا جاز وإلا فلا، مثلا لو كان قطن الأرض ألف من فباعه مائة من إن كان المدرك مقدار ستمائة من، أو أكثر جاز البيع وإلا فلا.

١٢٢٤٣:- **م:** قال محمد **فى الجامع الصغير:** وإذا اشترى الرجل من آخر عشرة أذرع من مائة ذراع من الحمام، أو من الدار فالبيع فاسد عند أبى حنيفة، **وفى الجامع الصغير العتابى:** سواء كان الدار مائة ذراع أو أكثر أو أقل، هو الصحيح، **م:** وقال أبو يوسف ومحمد: البيع جائز إذا كانت الدار مائة ذراع، وإذا اشترى عشرة أسهم من مائة سهم من الدار جاز البيع عندهم جميعا، **وفى الهداية:** ولا فرق عند أبى حنيفة بينما إذا علم جلمة الذرعان أو لم يعلم، هو الصحيح، خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة، **م:** وذكر الخصاف فى هذه المسألة أن فساد البيع عند أبى حنيفة لجهالة جملة الذرعان، فأما إذا عرف مساحتها يجوز عنده؛ وجعل هذه المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة: إن كان عدد جملة الشياه معلوما يجوز عنده، وإن لم يكن معلوما لايجوز؛ وذكر أبو زيد الشروطى فى شرحه أن على قول أبى حنيفة البيع فاسد وإن علم جملة الذرعان، وهكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرح بيوع الأصل، وهو جواب الجامع، وهذا أصح مما قاله الخصاف، وذكر فى بيوع الأصل: إذا قال: بعتك ذراعا من عشرة أذرع من هذه الدار، وجعله على الخلاف الذى ذكرنا، قال شيخ الإسلام، وأجمعوا على أنه لو باع سهما من عشرة أسهم من هذه الدار، فإنه يجوز، ولم يذكر ما إذا باع عشرة أذرع من هذه الدار، ولم يقل: من مائة ذراع كيف الجواب فيه على قولهما؟ من مشايخنا من قال: يجوز، ومنهم من قال: لايجوز.

١٢٢٤٤:- **وفى الخانية:** رجل قال لغيره: بعتك مائة ذراع من دارى أو أرضى، ولم بين ذرعانها وموضعالايجوز فى قول أبى حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز ويصير المشترى شريكا للبائع بمائة ذراع، وإذا اشترى عشرة أجربة من مائة جريب من هذه الأرض لايجوز فى قول أبى حنيفة.

١٢٢٤٥:- **م:** ولو قال: بعتك ذراعا من هذه الدار، إن عين موضعه، بأن

١٢٢٤٥:- **قول المصنف:** "وإذا باع سهما من الدار" قال عبد الرزاق فى المصنف: سعمت الثورى وسئل عن رجل قال لرجل: بعنى نصف دارك ممايلى دارى، قال: هذا بيع مردود، لأنه لايدرى أين ينتهى بيعه، ولو قال: أبيعك نصف الدار، أو ربع الدار، جاز، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب بيع المجهول والغرر ٨/ ١١٠ برقم: ١٤٥١٥.

قال: من هذا الجانب، إلا أنه لم يميزه بعد فالعقد منعقد غير نافذ حتى لايجبرالبائع على التسليم، وإن لم يعين موضع الذراع، على قول أبى حنيفة لايجوز أصلا، وعلى قولهما يجوز وتذرع الدار، فإن كانت عشرة أذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار هكذا ذكر شيخ الإسلام، وذكر شمس الأئمة الحلوانى أن على قولهما اختلف المشايخ، والأصح أنه يجوز، وإذا باع سهما من الدار ولم يعين موضعه ذكر شمس الأئمة الحلوانى أنه لايجوز إجماعا.

١٢٢٤٦:- إذا قال: بعتك ذراعا من هذا الثوب، ولم يبين موضعه أو قال: من هذه الخشبة، ولم يعين موضعها ذكر بعض مشايخنا أنه على الخلاف الذى ذكرنا فى مسألة الدار، وذكر بعض المشايخ أنه لايجوز بالإجماع، **وفى المنتقى:** إذا باع ذراعا من خشبة، أو ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد، فإن قطعه وسلمه إلى المشترى لم يكن للمشترى أن يمتنع من قبوله؛ وفيه أيضا عن أبى يوسف: أن البيع جائز وللمشترى الخيار إذا قطعه البائع، فإن شاء أخذه وإن شاء ترك، **وفى الخانية:** لو اشترى ذراعا من ثوب من طرف معين لايجوز، وقيل: إن كان ثوبا لاينتقض بالتقطيع جاز.

ظهور الزيادة أو النقصان فى المبيع بعد البيع

١٢٢٤٧:- **م:** قال محمد **فى الجامع الصغير:** رجل اشترى دارا على أنها ألف ذراع بألف درهم فوجدها أكثر فهى كلها له، وإن قال: كل ذراع بكذا، فوجدها أكثر فالمشترى بالخيار، إن شاء ردها، وإن شاء أخذها وزاد فى الثمن بحساب ذلك؛ فإن وجدها أنقص فهو بالخيار، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وعلى هذا: إذا اشترى من آخر ثوبا على أنه عشرة أذرع بكذا ولم يبين حصة كل ذراع أو

١٢٢٤٧:- أخرج عبد الرزاق عن خيثمة أنه قال فى الرجل يشترى الشيء للرجل بدرهم، ثم يستزيد شيئا، قال: الزيادة لصاحب الدرهم، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الرجل يستزيد فى الشراء، لمن الزائد؟ ٨/ ٢٩٣ برقم: ١٥٢٦٨.

بين ووجده أزيد بأن وجده أحد عشر ذراعا أو وجده أنقص بأن وجده تسعة أذرع فالعقد جائز على كل حال، غير أنه إذا لم يبين حصة كل واحد من الذرعان، ووجده زائدا سلمت له الزيادة مجانا، ولو وجده ناقصا لايسقط شيء من الثمن، ولكن يتخير المشترى؛ ولو بين حصة كل ذراع ووجده زائدا فله الخيار: إن شاء أخذه ولزمته حصة الزيادة، وإن شاء نقض العقد؛ وإن وجده ناقصا فله الخيار: إن شاء أخذه وسقط عنه حصة ذراع من الثمن، وإن شاء نقض العقد، والجواب فى الخشب والأرض نظير الجواب فى الثوب والدار؛ لأنه مذروع كالثوب والدار.

١٢٢٤٨:- **وفى الكافى:** ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص ثوب أو زاد فسد البيع، ولو بين لكل ثوب ثمنا بأن قال: كل ثوب بعشرة، فإن نقص صح بقدره وله الخيار: إن شاء أخذ كل الثوب بما سمى، وإن شاء ترك؛ وإن زاد فسد، وأكثر مشايخنا على أن الجواز فى فصل النقصان قولهما، أما عند أبى حنيفة فالعقد فاسد، قال شمس الأئمة السرخسى: الأصح أن هذا قولهم، **م:** وإذا قال: أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع، فوجدها، كما قال، أو أكثر فالبيع جائز.

ومن جنس هذه المسائل مسألة فى الذرعيات وهى هذه

ومسألة فى الكيليات والوزنيات

١٢٢٤٩:- وصورتها: رجل باع من آخر صبرة على أنها خمسون قفيزا مثلا، أو اشترى وزنيا على أنه خمسون منا فوجده أزيد بأن وجده أحدا وخمسين، أو وجده أنقص بأن وجده تسعة وأربعين فالبيع جائز، بيّن حصة كل قفيز أو لم يبين، ولهذه المسألة تفريعات لم يذكرها محمد **فى الجامع الصغير:** ولا فى بيوع الأصل، ومن جملتها: إذا قال لغيره: أبيعك هذه الحنطة بكذا على أنها أقل من كر،

١٢٢٤٩:- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى رجل اشترى من رجل أكرارا من طعام، ونقده، ثم ذهب ليكتال الطعام فلم يف، قال: ليرد عليه صاحب الطعام ثمن مابقى على حصة ما اشترى، قال: وكان محمد يكرهه، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى رجل اشترى طعاما فوجده بنقص ١١/ ٦٦٠ برقم: ٢٣٦٢٨.

فاشتراها على ذلك فوجدها أقل من كر فالبيع جائز، إلا رواية عن أبى يوسف رواها المعلى، وإن وجدها كرا، أو أكثر من ذلك فالبيع فاسد، وكذلك إذا قال: على أنها أكثر من كر، فوجدها أكثر من الكر بقليل، أو كثير فالبيع جائز إلا رواية عن أبى يوسف رواها المعلى، وإن وجدها أقل من كر، أو كرا فالبيع فاسد، ولو قال: على أنها كر أو أقل من كر، فوجدها كرا فهو جائز، ولو وجدها أكثر من كر فكذلك البيع جائز، ولو قال: إنها كر أو أكثر، فالبيع جائز وجدها كرا أو أكثر منه أو أقل، غير أنه إن وجدها أكثر فذلك سالم للمشترى بجميع الثمن ولا خيار له، وإن وجدها أنقص فالمشترى بالخيار: إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن لو قسم الثمن على كر تام، وإن شاء ترك، ولم يذكر ما إذا اشتراها على أنها كر؟ وينبغى أن يجوز البيع سواء وجدها كرا، أو أقل من الكر، أو أكثر، غير أنه إذا وجدها كرا لزم المشترى ذلك من غير خيار، وإذا وجدها أكثر من الكر لزم المشترى قدر الكر من غير خيار ويرد الزيادة، وإذا وجدها أنقص يتخير المشترى: إن شاء أخذ الموجود بحصته، وإن شاء ترك، وعلى قياس هذه المسائل يخرج ماإذا اشترى عنبا معينا فى كرم معين على أنه كذ منا فوجده كذلك، أو أقل أو أكثر، **وفى جامع الجوامع:** باع صبرة على أنها قفيز بدرهم فابتل وصار قفيزا وربع قفيز للبل، إن شاء أخذ قفيزا أو ترك.

١٢٢٥٠:- **م:** ومسألة فى العدديات المتقاربة، كالجوز والبيض، والجواب فيها كالجواب فى المكيلات والموزونات.

١٢٢٥١:- ومسألة فى العدديات المتفاوتة التى لايضمن مستهلكها الثمل من جنسها، كالأغنام والثياب، وصورتها: رجل اشترى عدل زطى على أنها خمسون ثوبا أو اشترى قطيعا من الغنم على أنها خمسون شاة بكذا فوجدها أكثر بأن وجدها إحدى وخمسين أو وجدها ناقصة بأن وجدها تسعة وأربعين: فإن وجدها زائدة فالبيع فاسد سمى لكل واحد ثمنا على حدة بأن قال: كل ثوب بكذا، أو لم يسم، وإن وجدها أنقص من ذلك: إن لم يسم لكل ثوب ثمن فالبيع فاسد، فأما إذا سمى لكل واحد ثمنا بأن قال: كل ثوب مثلا بعشرة، كان البيع جائزا فى الثياب الموجودة

وهـي تسـعة وأربعـون، وأكثر مشايخنا على أن ماذكر فى الكتاب: أن البيع جائز فى الثيـاب الـموجودة وهى تسعة وأربعون، قولهما: أما على قول أبى حنيفة فالعقد فاسد فـى الـكـل، وكان أبو الحسن قاضى الحرمين يروى عن أبى حنيفة أن العقد فاسد فى الـكـل فـى هـذا الفصل؛ وقد ذكر محمد فى الجامع مسألة تدل على هذا، وصورتها: رجـل اشتـرى ثـوبين على أنهما هرويان كل ثوب بعشرة فإذا أحدهما هروى والآخر مـروى ذكـر أن البيـع فـاسـد فـى الهروى والمروى جميعا عند أبى حنيفة، وعندهما يـجوز فى الهروى، وبعض مشايخنا قالوا: لا، بل ماذكر من الجواب قول الكل، وإليه مـال شـمس الأئمة السرخسى، قال شمس الأئمة الحلوانى: الصحيح عندى أن على قول أبى حنيفة يفسد العقد فى الكل.

١٢٢٥٢:- قـال رحـمـه الله: وعـلـى هـذا إذا اشتـرى حنطة على أنها كر فـوجـدهـا تـنقص قفيزا يفسد العقد فى الباقى عند أبى حنيفة، وهو الصحيح، قال: وعـلـى هـذا إذا اشتـرى مائة جوزة كل جوزة بفلس فوجد بعض الجوز خاويا فإن العقد لايجوز، **وفى الحاوى:** ويتـعدى الفساد إلى الباقى عند أبى حنيفة، وكذا إذا اشتـرى مـائة بيـضة كـل بيـضة بدانق فوجد البعض مذرة، فإن العقد فاسد فى التى وجـدها مذرة ويتعدى الفساد إلى الباقى عند أبى حنيفة، ثم إذا جاز البيع فى الثياب الموجودة ذكر أن المشترى يخير إن شاء أخذ كل ثوب بماسمى، وإن شاء ترك.

١٢٢٥٣:- **وفـى الخانية:** ولـو اشتـرى ثـوبـا على أنه كذا ذراعا ولـم يسم لكل ذراع ثمنا فوجده أطول: أخذ الثوب ولا خيار له، وإن وجده أنقص أخذ بكل الثـمن إن شاء، وإن شاء ترك، **وفى الظهيرية:** رجـل قال: أبيعك هذا الثوب من هذا الـطـرف إلـى هـذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا، فإذا هو خمسة عشر ذراعا، فقال البـائع: غلطت، لايلتفت إلى قوله: ويكون الثوب للمشترى بالثمن المسمى قضاء، وفى الديانة لاتسلم له الزيادة.

١٢٢٥٤:- **م:** وذكـر فى النوادر أن من اشترى من آخر ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا أو تسعة ونصفا، فعلى قول أبى حنيفة:

إن وجده عشرة ونصفا يأخذ بعشرة ويسلم له نصف ذراع مجانا من غير خيار، وإن وجده تسعة ونصفا يأخذ بتسعة دراهم إن شاء، وإن شاء رده، وقال أبويوسف: إن وجده عشرة ونصفا أخذه بأحد عشر درهما إن شاء، وإن شاء رده، وإن وجده تسعة ونصفا أخذه بعشرة دراهم إن شاء، وإن شاء رده، وقال محمد: إن وجده عشرة ونصفا أخذه بعشرة ونصف إن شاء، وإن وجده تسعة ونصفا أخذه بتسعة ونصف، **وفى الذخيرة:** وما قاله أبو حنيفة أصح، **وفى الينابيع:** وكذلك الحكم فى جميع الذرعيات كالخشب وغيره، وكذلك فى كل وزنى فى تبعيضه ضرر كالإناء المصنوع من الصفر والنحاس وغيرهما نحو أن يقول: بعت منك هذا الإناء على أنه عشرة أمناء بمائة درهم، فوجده ناقصا أو زائدا سمى لكل واحد منهما ثمنا، أو لم يسم، **م:** ومن المتأخرين من قال: ماذكر من الجواب فى الكتاب فى فصل الثوب فى القميص والسراويل والعمائم والأقبية، وأما إذا اشترى كرباسا لاتتفاوت جوانبها على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فإذا هو أحد عشر لاتسلم له الزيادة، وعلى هذا إذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يعين موضع القطع يجوز، كما فى الحنطة إذا باع قفيزا منها.

١٢٢٥٥:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بعشرة دنانير وتقابضا وافترقا، ثم وجد وزنه مائتين فهو كله للمشترى بعشرة دنانير ولا يزاد فى الثمن شيء، وإن وجده ثمانين أو تسعين فالمشترى بالخيار، وإن سمى لكل عشرة ثمنا، فقال: بعت منك على أنه مائة بعشرة دنانير كل عشرة بدنانير، وتقابضا، ثم وجد وزنه مائة وخمسين فإنه ينظر: إن علم بذلك قبل التفرق فله الخيار: إن شاء زاد فى الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر دينارا، وإن شاء ترك؛ وإن علم بذلك بعد التفرق بطل البيع فى ثلث المصوغ وله الخيار فى الباقى، إن شاء رضى بثلثه بعشرة دنانير، وإن شاء رد الكل واسترد الدنانير؛ وإن وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق فله الخيار: إن شاء رده واسترد عشرة دنانير، وإن شاء رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير، وكذا لو باع مصوغا من الفضة

بجنسها أو باع مصوغا من الذهب مثل وزنه على أن وزنه مائة بمائة، ثم وجده أكثر مما سمى، فإن علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار: إن شاء زاد فى الثمن قدر وزن الزيادة وأخذ كل، وإن شاء ترك، وإن علم زيادة الوزن بعد التفرق بطل البيع فى الزيادة، وإن وجد أقل مما سمى فله الخيار: إن شاء رضى بحصته من الثمن واسترد فضل الثمن، وإن شاء رد الكل واسترد جميع الثمن، سواء سمى الجملة، أو سمى لكل وزن درهم درهما.

١٢٢٥٦:- **وفى النوازل:** سئل أبوبكر عن رجل كانت له سلعة ظن أنها أربعة آلاف من، فباعها من أربعة نفر لكل واحد منهم ألف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوها ناقصة من المقدار المقدر بكثير ويطالبون البائع بإتمام السلعة هل لهم ذلك؟ قال: ليس لهم أن يطالبون من البائع إتمام وزن سلعتهم، ولكنهم بالخيار: إن شاؤا أخذوا بحصة من الثمن، وإن شاؤا تركوا ورجعوا بالثمن، قال الفقيه: يعنى إذا كان البيع منهم جميعا فى حالة واحدة، فلو باع منهم متفرقا فالنقصان على الآخر خاصة والآخر بالخيار، وبيعه من الأولين جائز، ويأخذ كل واحد منهم تمام الألف.

١٢٢٥٧:- **م:** قال محمد **فى الجامع الصغير:** إذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن الزق وما فيه من الزيت كله مائة رطل فوزن ذلك فوجد ذلك كله تسعين رطلا، الزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون، فالنقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قسمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من الزيت، فما أصاب نقصان الزيت يطرح ثمنه ويجب الباقى، وكان للمشترى الخيار فيما بقى: إن شاء أخذ بما قلنا، وإن شاء ترك، فقد جعل النقصان من الزيت خاصة، قال أكثر مشايخنا ينبغى أن يفسد العقد فى الكل عند أبى حنيفة، وقيل: لايفسد عنده أيضا، وإن وجد المشترى الزق ستين رطلا والزيت أربعين، فإن كان الزق لايبلغ ذلك القدر فى مبايعات الناس كان للمشترى الخيار: إن شاء أخذ الكل بكل الثمن، وإن شاء ترك، وإن وجد المشترى الزق مائة رطل والزيت

خمسين رطلا كان البيع فاسدا، وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشتراهما جملة كان الجواب كما قلنا.

١٢٢٥٨:- **وفي جامع الجوامع:** اشترى سمنا في ظرف ووزنه فإذا هو مائة رطل، فقال: آخذ كل رطل بكذا، ورد الظرف جاز، أما لايحل الأكل والبيع حتى يزن الظرف ويعلم مااشترى من السمن، وقال أبو يوسف: جاز، وكذا العسل والقطن وغيره، **م:** ولو اشترى زيتا في ظرف وسمنا في ظرف آخر فاشتراهما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستين: فإنه يرد من الزيت على البائع عشرة أرطال ويطرح من الثمن مقدار عشرة أرطال من السمن، وكذلك إذا اشترى حنطة في جوالق وشعيرا في جوالق آخر بغير الجوالق على أن الكل مائة من فهو على هذا، وكذا إذا أضاف المائة إلى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة.

١٢٢٥٩:- **وفي الخانية:** رجل اشترى موزونا في وعاء على أن يزن الظرف ويحط حصة وزن الظرف من الثمن جاز، فلو أن المشترى باع السلعة قبل أن يزن الظرف: عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لايجوز، وقال أبو يوسف: يجوز، **وفي الهداية:** ومن اشترى زيتا على أنه يزنه بظرف فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد، وإن اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز.

١٢٢٦٠:- **وفي الحاوي:** رجل قال لغيره: بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب، والمشترى لايعلم بما فيها كان فاسدا؛ لأن المبيع مجهول، ولو جاز هذا لجاز بيع ما في هذه المدينة، أو في هذه القرية، ولو جاز ذلك لجاز بيع ما في الدنيا، ولو قال: بعت منك جميع ما لي في هذا البيت، بكذا جاز وإن لم يعلم به المشترى، وإذا جاز في البيت يجوز في الصندوق والجوالق، **وفي النوازل:** قال الفقيه: لو باع ما في الدار ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف، ولا يجوز في قياس قول أبي حنيفة ومحمد، ولو قال: بعت جميع ما في هذا البيت، والمشترى يعلم مافيه جاز، وإن لم يعلم المشترى لايجوز عند

أبـى حـنيفة ومحمد، ويجوز عند أبى يوسف، وفى القرية لايجوز إجماعا، **وفى الخانية:** إذا قـال: بـعـت مالى فى هذه الدار من الثياب، أو قال: بعت منك جميع ما فى هذه القرية من الحنطة والدقيق والثياب جاز.

١٢٢٦١:- **وفـى الـخانية:** اشتـرى مـن السـقـاء كـذا كـذا قربة من ماء الـفـرات، قـال أبـو يـوسف: إن كـانـت الـقربة بعينها جاز لمكان التعامل، وكذا الـراوية والـجـرة، فهذا استحسان، وفى القياس: لايجوز إذا كان لايعرف قدرها، وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

م: نوع آخر: فى بيع الأشياء المتصلة بغيرها، وفى البيوع التى فيها استثناء

١٢٢٦٢:- قـال محمد رحمه اللّٰه: ولايجوز شراء ألبان الغنم فى ضروعها كيـلا ولا مـجـازفة بـدراهـم أو غيـر ذلك، وكـذلك لايـجـوز بيع الولد فى البطن، **وفى شرح الطحاوى:** ولابيع عسب الفحل.

١٢٢٦٢:- أخرج ابن ماجة عن أبى سعيد الخدرى قال: نهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلـم عن شراء مافى بطون الأنعام حتى تضع، وعن مافى ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص، سنن ابن مـاجة، التـجارات، باب النهى عن شراء مافى بطون الأنعام ١/ ١٥٨ برقم: ٢١٩٦، مسند أحمد بن حنبل ٣/ ٤٢ برقم: ١١٣٩٧.

وأخـرج الـدارقطنى عن ابن عباس قال: نهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن تباع الثمرة، حتـى تبيـن صلاحها، أو يباع صوف على ظهر، أو لبن فى ضرع، أو سمن فى لبن، سنن الدار قطنى، البيوع ٣/ ١١ برقم: ٢٨١١.

وقول المصنف: "ولا بيـع عسـب الـفحل" أخرج البخارى عن ابن عمر، رضى اللّٰه عنهما، قـال: نهـى الـنبـى صـلـى اللّٰه عليه وسلم عن عسب الفحل، صحيح البخارى، الإجارة، باب عسب الفحل ١/ ٣٠٥ برقم: ٢٢٢٩ـ ف: ٢٢٨٤.

وأخـرجه ابن ماجة عن أبى هريرة قال: نهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم عن ثمن الكلب وعسـب الفحل، سنن ابن ماجة، التجارات، باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى، وعسب الفحل ١/ ١٥٦ برقم: ٢١٦٠.

١٢٢٦٣:- **م:** ولو باع الحنطة فى سنبلها جاز، **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل باع الحنطة فى سنبلها يجوز، وعلى البائع تخليصها بالكدس، والتذرية، وبيع الحنطة فى سنبلها بحنطة على الأرض لايجوز، **وفى الهداية:** ويجوز بعى الباقلى فى قشره، وكذلك الأرز والسمسم، وقال الشافعي: لايجوز بيع الباقلى الأخضر، وكذا الجوز واللوز والفستق فى قشره الأول عنده، وله فى بيع السنبلة قولان، وعندنا يجوز ذلك كله، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو اشترى تبن تلك الحنطة لايجوز، ولو اشترى التبن بعد الكدس قبل التذرية جاز.

١٢٢٦٤:- **وفى الهداية:** ولايجوز بيع المزابنة، وهو بيع التمر على رأس النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا، **م:** وأما قوائم الخلاف وسعف النخل اختلف المشايخ فيه، منهم من لم يجوز بيعه، ومنهم من جوز بيعه، وذكر أبوالحسن الكرخى جوازه، وروى الحسن بن زياد عن أصحابنا جوازه، ومن لم يجوز من المشايخ اختلفوا فيما بينهم، **وفى السغناقى:** وكان الشيخ محمد بن الفضل يقول: الصحيح عندى أن بيع قوائم الخلاف لايجوز.

١٢٢٦٣:- أخرج مسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، ونهى البائع والمشترى، صحيح مسلم، البيوع، باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ٢/ ٧ برقم: ١٥٣٥، سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٢/ ٤٧٨ برقم: ٣٣٦٨، سنن الترمذى، البيوع، باب ماجاء فى كراهية بيع الثمر قبل أن يبد وصلاحها ١/ ٢٣٢ برقم: ١٢٤٥.

١٢٢٦٤:- أخرج البخارى عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر فى رؤوس النخل، صحيح البخارى، البيوع، باب بيع المزابنة، ١/ ٢٩١ برقم: ٢١٣٦ ف: ٢١٨٦.

وأخرج مسلم عن جابر ابن عبدالله قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ولايباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا، صحيح مسلم، البيوع، باب النهى عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها ٢/ ١١ برقم: ١٥٣٦.

١٢٢٦٥:- **م:** وإذا باع الصوف على ظهر الشاة، ثم إن البائع جز الصوف واختار المشترى أخذها بالبيع، روى بشر عن أبى يوسف أنه ليس له ذلك إلا أن يستقبلا البيع عن تراض منهما، وروى هشام عن محمد رحمه الله هذه المسألة بعبارة أخرى، فقال: إن كان البائع دفعه إلى المشترى لم يجز.

١٢٢٦٦:- ولايجوز بيع اللؤلؤة فى الصدف، وروى عن أبى يوسف: أنه يجوز، **وفى الفتاوى الخلاصة:** باع الدجاجة وفى بطنها لؤلؤة: إن باعها مع اللؤلؤة فالبيع فاسد، ولو لم يذكر اللؤلؤة يجوز، ولو اشترى الصدف ولم يسم اللؤلؤة جاز، وله اللؤلؤة، **وفى البرهانية:** دجاجة ابتلعت لؤلؤة فباع ما فى بطنها من اللؤلؤة وقد رآها المشترى حين ابتلعتها، فإن كانت الدجاجة حية لايجوز؛ لأنه لايمكنه تسليم اللؤلؤة إلا بضرر، وإن كانت ميتة جاز؛ لأنه يمكن تسليمها من غير ضرر، **وفى الذخيرة:** ولا خيار للمشترى، إن كان رآها إلا إذا تغيرت، وإن لم يكن المشترى رآى اللؤلؤة فله الخيار إذا رآها؛ وقال محمد رحمه الله: لايجوز، وعليه الفتوى.

١٢٢٦٧:- **م:** وإذا باع حب قطن من قطن بعينه، أو نوى تمر من تمر بعينه لايجوز، وفى نوادر هشام عن محمد: إذا باع البذر فى البطيخ ممن يريد البذر ورضى صاحب البطيخ أن يقطع له البطيخ فالبيع باطل، **م:** وكذا إذا باع خل السمسم وزيت الزيتون لايجوز، فإن سلم البائع ذلك لم يجز، هكذا ذكر القدورى فى شرحه، قال: ولايشبه هذا الجذع فى السقف؛ يريد به أن من باع الجذع فى السقف لايجوز، ولو نزعه البائع وسلمه إلى المشترى جاز البيع.

١٢٢٦٥:- أخرج الدارقطنى عن ابن عباس قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى تبدو صلاحها، وتبين وتبيض أو تحمر، ونهى عن بيع اللبن فى ضروعها والصوف على ظهورها، سنن الدارقطنى، البيوع ٣/ ١١ برقم: ٢٨١٢.

وأخرج الطبرانى عن ابن عباس رضى الله عنهما، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن فى ضرع، المعجم الكبير للطبرانى ١١/ ٢٦٧٥ برقم: ١١٩٣.

١٢٢٦٨:- **وفى نوادر ابن سماعة** قال: سألت محمدا عمن باع فصا فى خاتم أو جذعا فى سقف وذلك لايمكن نزعه إلا بضرر يملكه المشترى، أم هو موقوف؟ قال: هو موقوف لايملكه المشترى مادام للبائع فيه خيار: إن شاء سلم، وإن شاء لم يسلم، أشار إلى ماقبل القلع، فإذا صار بحال لايقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه ملكه المشترى، فإن لم يخاصم المشترى فى ذلك حتى باع البائع الخاتم بأسره، أو باع البيت بأسره من إنسان آخر ودفعه إليه قال محمد: بيع البائع ثانيا ينقض بيعه أولا، قلت: أ رأيت إن باعنى رجل فصا فى خاتم، أو مسمارا فى باب، أو جذعا فى سقف، ثم دفع إلى الخاتم بأسره أو دفع الباب، أو البيت بأسره فهلك فى يدى؟ قال محمد: القياس أن لاتكون قابضا لما اشتريت، ويهلك من مال البائع، ولا أعلمه إلا قول أبى يوسف إنه لايكون قابضا حتى يدفعه إليه مفصولا مخلصا، وذكر **فى المنتقى أيضا** فى جنس هذه المسائل، فقال: كل شيء أجبر البائع على دفعه إلى المشترى فقبضه على ذلك البيع فضاع لزمه، وكل مالايجبره على دفعه إلى المشترى فدفعه إليه فضاع فلا ضمان عليه، بيانه مسألتنا هذه: إذا كان الفص لاينزع إلا بضرر لايجبر البائع على دفعه، فإذا دفعه إليه مع الحلقة، ثم ضاع من يده فلا ضمان، وإذا كان الفص ينزع من غير ضرر يجبر على دفعه إليه، فإذا دفعه إليه مع الحلقة، ثم ضاع من يده فقد لزمه البيع، وعليه ثمنه ولاضمان عليه فى الحلقة، وكذلك فى أجناسه.

١٢٢٦٩:- قال ابن سماعة: قلت لمحمد: أ رأيت إن اغتصبت جذعا فسقفت به بيتا، أو اغتصبت آجرا فبنيت به دارا، أو اغتصبت مسمارا فجعلته فى باب، ثم إنى بعت البيت والباب والدار أ يجوز البيع فى ذلك؟ وإذا علم المشترى بذلك أ يكون له الخيار فى رد الدار والبيت والباب؟ قال: البيع جائز وليس للمشترى فيه خيار، وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله فى رجل إذا نظر إلى ألف من قطن، وقال: قد اشتريت من خليج هذا القطن مائة من؟ قال: هذا فاسد.

١٢٢٧٠:- وعنه أيضا فيمن اشترى ذراعا من خشبة أو من ثوب من جانب

معلوم أن البيع فاسد، فإن قطعه وسلمه إلى المشترى لم يكن للمشترى أن يمتنع من قبوله وله أن يفسخ البيع قبل أن يسلم له البائع، وعن أبى يوسف فى هذه الصورة أن البيع جائز، والمشترى بالخيار إذا قطع البائع ذلك: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وعن محمد برواية ابن سماعة: إذا اشترى الرجل من آخر نصف الثوب من أحد الطرفين، أو نصف الخشبة من هذا الرأس أنه فاسد، فإن قطعه البائع فهو جائز، يدفعه إلى المشترى وله أن يمتنع.

١٢٢٧١:- قال هشام: قلت لمحمد: لو كان لرجل شاة مذبوحة فاشترى كرشها، **وفى الخانية:** قبل السلخ، **م:** أو مسلوخة فهو جائز، والسلخ وإخراجه على البائع، وللمشترى الخيار إذا رآه؛ ولو كانت بطيخة مكسورة كانت بمنزلة الشاة المذبوحة يجوز بيع بذرها، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باع الشاة المذبوحة فوجدها مقطوعة الرأس والفخذ لايجوز؛ لأنه بيع الموجود والمعدوم، ولو اشتريا شاة على أن لأحدهما بدنها واللآخر رأسها وجلدها فكلها لصاحب البدن، ولو شرط لأحدهما رأسها ورجلها وللآخر لحمها وجلدها فهو بينهما، ولا يجوز بيع مافى بطن السمك، بخلاف الكرش فى الشاة المذبوحة، وعن أبى نصر أنه يجوز بيع رأسها وأكارعها.

١٢٢٧٢:- ولو باع أمة فى بطنها ولد موصى به لآخر، فأجاز الموصى له، ثم ولدت بعد قبض المشترى فلا شيء له من الثمن، وإن ولدت قبل القبض فله حصته من الثمن، إلا إذا مات قبل القبض أو لم يجز الموصى له، أو أعتقه: أخذ المشترى الأم بحصتها من الثمن، ولا تصح الإجازة بعد الولادة بحال، **وفى الخانية:** رجل باع ذراعا من تراب هذه الأرض ليحفرها المشترى جاز، وهى مسائل الكردار.

١٢٢٧٣:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو كانت دارا، أو أرضا بين رجلين مشاعا غير مقسوم، فباع أحدهما قبل القسمة بيتا منها بعينه، أو قطعة منها بعينها فالبيع لايجوز لافى نصيبه، ولا فى نصيب صاحبه؛ لأن فى جواز البيع فى نصيبه مضرة لصاحبه، بخلاف ما إذا باع جميع نصيبه من الدار والأرض فالبيع جائز.

١٢٢٧٤:- **م: وفى الأصل:** إذا اشترى من آخر كذا بإناء من صبرة لايعرف

قدره بأن قال: اشتريت منك هذه الصبرة بهذا الزنبيل، ولايعرف كم يسع فى الزنبيل، أو قال: بوزن هذا الحجر، ولايعرف وزن هذا الحجر، جاز يدا بيد، شرط فى الأصل يدا بيد، **وفى القدورى:** لايشترط ذلك؛ وجعل الجواب جواب المشهور من الرواية، **وفى المنتقى:** رجل اشترى من آخر طعاما على أن يكيل بزنبيل أو باناء يشبه الزنبيل ليس بمكيال، فقال: اشتريت منك ملء هذا من هذه الصبرة بكذا، إن ذلك لايجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف، قال ثمة: وكذلك إذا اشترى شيئا يوزن واشترط وزن صخرة أو حجر لايعرف وزنهما فهو مثل هذا الإناء؛ ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: إذا كان الإناء لايتسع إذا حشى فيه الشيء الذى يكال به أنه يجوز، وروى إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه: إذا اشترى ملء هذا الجراب بدرهم لم يجز، وكذلك الزنبيل، قال: إلا أن يكون يابسا لايتسع فيجوز البيع به، وقيل: ماذكر فى الأصل وفى القدورى محمول على ماإذا كان الإناء من خزف أو حديد، أو خشبة أو ماأشبه ذلك مما لايحتمل الزيادة والنقصان، أما إذا كان شيئا يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق والغرارة: لايجوز البيع.

مسائل الاستثناء

١٢٢٧٥:- ذكر **القدورى فى شرحه:** إذا باع جملة واستثنى منه شيئا، فإن استثنى ماجاز إفرازه بالعقد جاز الاستثناء، نحو أن يستثنى جزءا مشاعا، وما لايصلح استثناؤه، كما لو استثنى عضوا من الشاة.

١٢٢٧٦:- ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه اللّٰه:إذا قال لغيره: أبيعك هذه الدار إلا طريقا فيها من هذا الموضع إلى باب الدار، ووصف طوله وعرضه وشرط ذلك لنفسه أو لغيره فالبيع جائز، والثمن الذى سمى كله لما بقى الدار سوى الطريق؛ قال ثمة: ألاترى! أن من قال لآخر: أبيعك هذا العبد على أن لى ربعه، فقبل المشترى البيع كان له ثلاثة أرباع العبد بثلاثة أرباع الثمن، ولو قال: إلا ربعه، فقبل المشترى البيع كان للمشترى ثلاثة أرباع العبد بجميع الثمن، **وفى الخانية:**

وكذا لو قال: أبيعك هذه الجارية بمائة دينار على أن لى عشرها، كان للمشترى تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن، ولو قال: إلا عشرها، كان للمشترى تسعة أعشارها بجميع الثمن.

١٢٢٧٧:- **وفى الهداية:** ولو اشترى أمة إلا حملها فسد البيع، والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لايبطل باستثناء الحمل بل يبطل والاستثناء، والوصية لاتبطل باستثناء الحمل ويصح الاستثناء حتى تكون الأمة وصية والحمل إرثا.

١٢٢٧٨:- **وفى الهداية:** ولايجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالا معلومة، خلافا لمالك رحمه الله، **وفى المضمرات:** يريد به إذا باعها على رأس الشجرة، أما لو كان مجذوذا على الأرض فباع الكل إلا صاعا منها يجوز، ومثله لو قال: بعتك هذا القطيع من الغنم إلا شاة منها، بغير عينها فالبيع فاسد، ولو باع الجارية واستثنى أطرافها لايجوز البيع، **م:** ولو قال فى بيع الدار: على أن للبائع فيها طريقا، ووصف طوله وعرضه لايجوز، وإذا قال لغيره: أبيعك هذه الدار بعشرة آلاف درهم على أن لى هذا البيت، فالبيع فاسد، ولو قال: إلا هذا البيت، جاز البيع بجميع الثمن، **وفى الخانية:** فيما سوى البيت.

١٢٢٧٩:- وذكر شمس الأئمة فى كتاب القسمة أن بيع رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور فيه جائز، بخلاف بيع حق المرور فيه بانفراده، فى رواية لايجوز، وبيع السفل على أن يكون للبائع حق قرار العلو جائز.

١٢٢٨٠:- **وفى الأمالى** عن محمد: إذا قال الرجل لغيره: بعتك هذا العبد بألف درهم إلا نصفه بخمسمائة درهم، فالبيع جائز فى فى جميع العبد بألف،

١٢٢٧٨:- أخرج أبوداؤد عن جابر بن عبدالله قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة وعن الثنيا إلا أن يعلم، أبوداؤد، البيوع، باب فى المخابرة ٢/ ٤٨٣ برقم: ٣٤٠٥، جامع الترمذى، البيوع، باب ماجاء فى النهى عن الثنيا ١/ ٢٤٢ برقم: ١٣٠٨.

وخمسمائة درهم، وكذلك لو قال: إلا نصفه بمائة درهم، فالعبد كله للمشترى بألف درهم ومائة درهم.

١٢٢٨١:- الحسن بن زياد عن أبى يوسف وزفر: إذا قال لغيره: بعتك هذه الدار بألف درهم إلا مائة ذراع، فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة، وفى قول أبى يوسف البيع جائز، والمشترى بالخيار إذا علم ذرعان الدار، فإن شاء كان البائع شريكا معه فى الدار بالمائة الذراع، وإن شاء ترك.

١٢٢٨٢:- **وفى الخانية:** ولو قال: بعتك هذه الدار إلا بناء ها، لايدخل البناء فى البيع، ولو باع أرضا إلا هذه الشجرة بمقرها جاز البيع للمشترى أن يمنع البائع عن تدلى أغصان الشجرة فى مكله.

١٢٢٨٣:- **م: وفى الأمالى:** ولو قال: أبيعك هذا الطعام إلا عشرة أقفزة منها بألف درهم، فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف: البيع جائز والمشترى بالخيار إذا عزل منه العشرة الأقفزة، فإن شاء أخذ مابقى بما شاء من الثمن، وإن شاء ترك.

١٢٢٨٤:- وروى بشر عن أبى يوسف: إذا قال: أبيعك هذه المائة الشاة بمائة درهم على أن هذه الشاة لشاة بعينها لى، فالبيع فاسد، وكذلك لو قال: ولى هذه الشاة، ولو قال: إلا هذه الشاة، كان مابقى بمائة درهم، ولو قال: هذه المائة لك بمائة درهم إلا نصفها، فإن النصف بمائة درهم، ولو قال: ولى نصفها، كان النصف بخمسين درهما.

١٢٢٨٥:- **وفى الأمالى** عن محمد: إذا قال: بعتك هذا العبد بألف درهم على أن لى نصفه بثلاث مائة درهم، أو بستمائة، أو قال: بثلث الثمن، أو قال: بمائة دينار، فالبيع فاسد فى هذا كله، وهذا بمنزلة الرجل إذا قال لغيره: بعتك هذا العبد بألف درهم على أن نصفه بيعا منك لى بثلاثمائة درهم، أو بمائة دينار، فإنه فاسد، ولو قال: بعتك هذين العبدين بألف درهم على أن لى هذا بنصف الثمن، أو قال: بخمسمائة درهم، أو قال: بمائة دينار، أو قال: بحصته من الثمن، فالبيع فاسد فى

هـذا كـلـه، ولـو قـال: بـعتك هذا العبد على أن لى نصفه بثلاثمائة، فالبيع فاسد فى جميع العبد ويكون نصفه بسبعمائة ونصفه بثلاثمائة، وكذلك لو قال: بعتك هذين العبدين بألف درهم على أن هذا لك بثلاثمائة درهم، أو قال: على أن هذا بثلاثمائة درهـم، فـالبيـع جـائـز فيهما بألف درهم، والعبد الذى عينه بثلاثمائة، والعبد الآخر ببـاقـى الألف، ولـو قـال: بعتك هذا العبد بألف درهم على أن نصفه بمائة دينار، أو قـال: عـلى أن نصفه لك بيعا بمائة دينار، فالبيع جائز، ونصف العبد بنصف الألف، والـنـصف الـذى استثـنـى بـمائة دينار، وإنما هذا بمنزلة رجل قال لغيره: بعتك هذا الـعبـد على أن نصفه مردود على أن لابيع فيه والنصف المردود بيع لك بمائة دينار، **وفى جامع الجوامع:** ولو قال: بعت هذا بألف على أن نصفه لك بثلاثمائة، جاز فى جميع العبد، النصف والباقى بثلاثمائة.

١٢٢٨٦:- ولـو بـا ع عبـدين على أن هذا لك بمائة دينار، يبطل فيهما فى قيـاس قـولـه لـجهـالة حـصة البـاقـى مـن الألف، وقال محمد: جائز فيمن سمى له الـدنـانيـر، ولـو قـال: بعتك هذين العبدين بألف درهم على أن هذا العبد منهما بعته مـنك بـمـائة ديـنـار، فـفـى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه البيع فيهما باطل، وقال محمد: يجوز فى الذى سمى بمائة دينار ولا يجوز فى الآخر.

١٢٢٨٧:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولـو با ع بمائة إلا عشرة نقد بيت المال كـان بتسعين منها، ولو با ع بمائة إلا دينارا كان بتسعة وتسعين دينارا، وكذلك إذا بـاعـه بـمـائة وديـنار فالمائة دنانير، ولو با ع نصف الدار المشتركة إلا بيتا منها، أو نصف النخيل بأصولها إلا نخلة منها لم يجز.

١٢٢٨٨:- **وفى الخانية:** اشتـرى أمة وفى بطنها ولد لغير البائع بالوصية، فأجاز صـاحب الولد بيع الجارية جاز، ولا يكون لصاحب الجنين جزء من الثمن، وإن لم يجز صـاحـب الـجـنين بيع الجارية لايجوز بيعهما؛ لأن الولد مادام جنينا يكون بمنزلة أجزاء الـجـارية فيـصيـر كأنه با ع جارية واستثنى منها جزءا معينا، ولو أجاز صاحب الولد بيع الـجـارية بـعد ماولدت الجارية، إن ولدت عند المشترى لايكون للولد قسط من الثمن؛ لأنه ولد المبيع بعد القبض، وإن ولدت عند البائع أخذ الولد قسطا من الثمن.

وفى الذخيرة: نوع آخر: فى البيع يقع فى محل مشترك

١٢٢٨٩:- إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز، وينصرف تسمية النصف إلى نصيبه خاصة، ولو أقر بنصف عبد مشترك بينه وبين غيره لغيره ينصرف الإقرار إلى النصيبين جميعا.

١٢٢٩٠:- وإذا كانت الحنطة أو ما أشبهها من المكيلات والموزونات مشتركة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من أجنبى، فإن كانت الشركة بسبب الخلط بين المالين باختيارهما، أو بغير اختيارهما يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولايجوز من أجنبى إلا بإذن شريكه، وإن كانت الشركة بسبب الميراث، أو الشراء، أو الهبة، أو الاستيلاء يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الأجنبى بغير إذن الشريك، ولايملك التصرف فى نصيب شريكه إلا بإذن الشريك.

١٢٢٩١:- الشجرة إذا كانت مشتركة بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الأجنبى لايجوز، ولو كانت بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لايجوز، ولو باع منهما يجوز.

م: نوع آخر: فى بيع شيئين أحدهما لايجوز بيعه

١٢٢٩٢:- إذا جمع بين عبدين فى البيع، ثم ظهر أن أحدهما حر، فإن لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن فالعقد فاسد فى الكل بالإجماع، وإن بين حصة كل واحد منهما فى الثمن فكذلك الجواب، عند أبى حنيفة يفسد العقد فى الكل، وعندهما يجوز العقد فى القن.

١٢٢٩٣:- **وفى البرهانية:** رجل اشترى حرا وعبدا فى دار الحرب اشتراهما بألف درهم بأمر الحر وأخرجهما إلى دار الإسلام، قسم الألف على قيمة العبد وقيمة الحر لو كان عبدا، فما أصاب قيمة العبد فهو له به، وما أصاب قيمة الحر فهو دين على الحر.

١٢٢٩٤:- **م:** ولو اشترى دنّين من خل، ثم ظهر أن أحدهما خمر، إن لم

يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد فى الكل، وإن بين فكذلك، عند أبى حنيفة رحمه الله يفسد العقد فى الكل، وعندهما يجوز العقد فى الخل، وكذلك إذا اشترى مسلوختين، ثم ظهر أن إحدى المسلوختين ميتة، **وفى الخانية:** أو ذبيحة مجوسى أومحرم، أو متروك التسمية عمدا، **م:** فهو على التفصيل، والخلاف الذى ذكرنا؛ **وفى الهداية:** ومتروك التسمية عامدا كالميتة.

١٢٢٩٥:- **م:** وإذا باع عبده وعبد غيره بألف درهم كل عبد بخمسمائة ولم يجز ذلك الغير فى عبده: فإن العقد يجوز فى عبد البائع، وإذا باع عبدين وأحدهما مدبر، أو مكاتب، أو أم الولد وسمى لكل واحد ثمنا فالبيع جائز فى القن، **وفى الهداية:** بحصته من الثمن، وإن لم يسم لكل واحد منهما ثمنا قال زفر: فسد فيهما، **وفى الخانية:** وإن أجمل الثمن جاز البيع فى القن عندنا ويخير المشترى.

١٢٢٩٦:- **م:** وإذا اشترى جراب هروى على أن فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فوجده تسعة وأربعين، جاز البيع فى تسعة وأربعين.

١٢٢٩٧:- وإذا اشترى عبدين وقبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بألف على أن كل واحد منهما بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض، وكذلك إذا اشترى عبدا بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع عبد آخر له من البائع بألف درهم كل واحد منهما بخمسمائة فإنه يجوز البيع فى عبده ولا يجوز فى العبد الذى اشتراه، **وفى الفتاوى العتابية:** إذا جمع بين عبده وعبد غيره ونص على أنه عبد الغير لم يصح فى عبده عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما يجوز فى الذى هو محل.

١٢٢٩٧:- أخرج البخارى عن ابن عباس يقول: أما الذى نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض الخ ١/ ٢٨٦ برقم: ٢٠٨٨، صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٢/ ٥ برقم: ٢٩/ ١٥٢٥.

١٢٢٩٨:- **م:** ذكر أبو الحسن الكرخي عن أبي يوسف فيمن باع جارية وفي عنقها طوق فضة بألف درهم نسيئة أن البيع باطل في الجميع في قول أبي يوسف الآخر، فجعل أبو الحسن رجوع أبي يوسف في هذه المسألة رجوعا في جميع ماهو من هذا الجنس من المسائل.

١٢٢٩٩:- وإذا اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف كان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني يقول: البيع فاسد في الوقف والملك كما لو جمع بين عبد وحر، وكان القاضي الإمام ركن الإسلام أبو الحسن علي السغدي يقول: البيع جائز في الملك كما لو جمع بين عبد ومدبر، ثم رجع شمس الأئمة إلى قول ركن الإسلام.

١٢٣٠٠:- وإذا باع كرما فيه مسجد قديم وقد أطلق العقد هل يفسد البيع في الكرم؟ ينظر: إن كان المسجد وقت العقد عامرا يفسد، وإن كان خرابا لايفسد العقد في الباقي، والذي ذكرنا في الوقف، فكذلك في المقبرة، **وفي الذخيرة:** قال أبو جعفر: سمعت محمدا قال فيمن باع قرية عظيمة بما فيها، وفيها مساجد ومقابر، إن البيع فاسد؛ لأنه لما قال: بما فيها، فقد أدخل المساجد والمقابر في البيع ففسد البيع، ولو شرط في بيع الدار فناءها فسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند محمد لايفسد، قال محمد: وليس هذا على معنى تمليك الفناء، وقد علم الناس أنه لايباع فناء الدار، فعلى هذا ينبغي أن لايفسد البيع عند محمد في مسألة المقبرة والمسجد.

١٢٣٠١:- **م:** وإذا كانت الأرض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الأرض من صاحبه كان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول: بفساد البيع، وكذا يقول: فيما إذا صالح المدعى عليه مع المدعي عن دعواه على دار مشتركة بينهما.

١٢٣٠٢:- ولو اشترى عبدا بخمسمائة نقدا وبخمسمائة له على فلان أو

١٢٣٠٢:- أخرج البيهقي عن ابن عباس قال: لاسلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد، ولا إلى الأندر، ولاإلى العصير، واضرب له أجلا، السنن الكبرى، البيوع، باب لايجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ٨/ ٣٤٣ برقم: ١١٢٩٠.

بخمسمائة إلى العطاء فسد البيع فى الكل، **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل اشترى مملوكا فباعه مع مملوك له قبل أن يقبض مااشترى جاز البيع فى الذى عنده عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله.

١٢٣٠٣:- **وفى الذخيرة:** وإذا اشترى من آخر مجذوذا بعشرة دراهم وألف منّ من الحنطة وبين أوصافها إلا أنه لم يبين مكان الإيفاء، حتى فسد البيع على قول أبى حنيفة فى حصة الحنطة هل يتعدى الفساد إلى الباقى؟ قال: ينبغى أن لايتعدى، وإنما يتعدى الفساد إلى الباقى عنده إذا كان الفساد بسبب مجمع عليه.

١٢٣٠٤:- **وفى الكافى:** ومن جمع بين وقف وملك وأطلق صح فى الملك على الأصح ولايصح فى الوقف، **م:** رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين بحدود معلومة يعنى جمع بين الدار وبين طريق المسلمين فى البيع فاستحق الطريق بعد ماقبضها المشترى، فإن شاء المشترى رد الدار، وإن شاء أمسكها بحصتها من الثمن، إذا كان الطريق مختلطا بالدار، فإن كان مميّزا لزمته الدار بحصتها من الثمن، ولم يكن له الخيار، وإن كان الطريق ليس بمحدود ولا تعرف رقبته فسد البيع، ولو كان مكان الطريق مسجدا وكان مسجد خاص يجمع فيه فالقول فى مثل الطريق المعلوم، فإن كان مسجد جماعة، هكذا ذكر فى بعض النسخ وفى بعضها، إن كان مسجد جامع، فسد البيع كله، وكذلك إذا كان مهدوما أو أرضا ساحة لابناء فيها بعد أن يكون الأصل مسجد جامع.

نوع آخر

١٢٣٠٥:- **وفى الخانية:** رجل باع أرضا فأقر المشترى بعد ذلك أنها مسجد، أو مقبرة، أو أقر أنها طريق لعامة المسلمين فأنفذ القاضى عليه إقراره بمحضر من خاصمه فيه للعامة وسلم للذى خاصمه، ثم أراد المشترى أن يرجع بالثمن على بائعه وأقام بينة على ذلك ولم يحضر الذى خاصمه فيه للعامة: ذكر **فى المنتقى:** أن فيه قياسا واستحسانا، فى القياس تقبل البينة، كما لو اشترى عبدا، ثم أقر أنه حر فأنفذ القاضى عليه إقراره، ثم خاصم البائع وأقام البينة أنه حر الأصل والعبد يجحد الحرية

فإنه تقبل بينة المشترى ويرجع على بائعه بالثمن، فكذلك هذا، وفى الاستحسان فرق بين هذا وبين الأرض، قال: فى الأرض إذا أقر المشترى أنها مقبرة أو مسجد أو طريق وأنفذ القاضى إقراره، ثم أقام البينة على ذلك بمحضر من البائع ليرجع عليه بالثمن لاتقبل بينته إلا بمحضر من خاصمه فيه للعامة، لتكون بينته بينة من خاصمه فيها للعامة، رجل باع دارا، أو أرضا، ثم ادعى أنه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لاتسمع دعواه.

نوع آخر: فى شراء ماباع بأقل مما باع

١٢٣٠٦:- يجب أن يعلم أن شراء ماباع الرجل بنفسه، أو بيع له بأن باع وكيله، **وفى الفتاوى الخلاصة:** بنفسه، أو بغيره بالوكالة، **م:** بأقل مما باع من البائع، أو ممن قام مقام البائع كالوارث قبل نقد الثمن لايجوز، وإن كانت السلعة على حالها لم تنقص بعيب، وأبو حنيفة لم يجعل الموكل مشتريا بشراء الوكيل، حتى قال: لو باع الرجل شيئا بنفسه، ثم وكل رجلا بأن يشترى له ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فاشتراه الوكيل، فإنه يجوز عند أبى حنيفة خلافا لهما، وكذلك الجواب فيما إذا اشترى من وارث من باع منه بأقل مما باع لايجوز؛ فقد جعل الشراء من وارث من باع منه بمنزلة الشراء ممن باع، ولم يجعل محمد شراء وارث البائع بمنزلة شراء البائع، حتى قال: لو مات البائع فاشترى وارثه ماباع بأقل مما باع جاز، وعن أبى يوسف أنه لايجوز فى الفصلين جميعا، بعض مشايخنا قالوا:

١٢٣٠٦:- أخرج البيهقى عن العالية قالت: كنت قاعدة عند عائشة رضى الله عنها فأتتها أم محبة، فقالت لها: يا أم المؤمنين أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإنى بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمائة نقدا، فقالت لها: بئس مااشتريت وبئس مااشترى،أبلغى زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب، السنن الكبرى، البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل، ثم يشتريه بأقل ٨/ ٢٣١ برقم: ١٠٩٥٠، المصنف لعبد الرزاق، البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشترائها بنقد ٨/ ١٨٤ برقم: ١٤٨١٢.

قول أبي يوسف فيما إذا كان المشترى وارثا للبائع نظير قول أبي حنيفة إذا كان غير وارث تقبل شهادته له، أما إذا كان وارثا لاتقبل شهادته له كالوالد والولد ومن بمثابتهما لايجوز شراؤه عند أبي حنيفة خلافا لهما، وبعضهم قالوا: على قول أبي حنيفة يجوز شراء وارث البائع على كل حال سواء كان وارث البائع ممن تقبل شهادته له أو ممن لاتقبل شهادته له كما هو قول محمد، وإنما شرطنا أن تكون السلعة قائمة على حالها لم تنتقص بعيب؛ لأن بعد ماانتقصت لاتتأتى شبهة الربا؛ لأن نقصان الثمن يجعل بما فات بالعيب فيصير مشتريا مابا ع بمثل الثمن الأول معنى وذلك جائز، ولو رخص سعر السلعة من غير أن يحدث بها عيب فلا ينبغى له أن يشتريها بأقل مما با ع؛ لأن تغير السعر غير معتبر فى حق الأحكام إذا بقى العين على حاله، كما فى حق الغاصب وأشباه ذلك، فجعل وجوده كعدمه.

١٢٣٠٧:- ولو با ع المشترى من رجل، ثم إن البائع الأول اشتراه من المشترى الثانى بأقل مما با ع جاز، فإن عاد المشترى إلى المشترى الأول، إن عاد بسبب هو فسخ فى حق الناس كافة كخيار الرؤية، أو خيار الشرط قبل القبض أو بعده بقضاء، أو بغير قضاء، أو خيار عيب قبل القبض بقضاء، أو بغير قضاء: لايجوز للبائع الأول أن يشتريه بأقل مما با ع، وإن عاد إليه بسبب هو عقد جديد فى حق الثالث كان للبائع أن يشتريه بأقل مما با ع، **وفى شرح الطحاوى:** كالإقالة بعد القبض أو قبله أو بالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضى.

١٢٣٠٨:- **وفى السراجية:** با ع عبدا بألف نسيئة وشرط الخيار الأجنبى فأجاز له المشروط له الخيار البيع، ثم اشتراه الأجنبى بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز، وإن كان البائع هو الذى اشترى لم يجز، **م:** وكذلك لو أن المشترى وهب السلعة لإنسان، ثم إن البائع اشتراه من الموهوب له بأقل مما با ع جاز، وكذلك لو وهب الموهوب له من الواهب، وهو المشترى بعد ذلك، ثم إن المشترى باعه من البائع بأقل منه جاز، وكذلك لو أن المشترى با ع العبد من إنسان، ثم اشتراه، ثم باعه من البائع بأقل جاز، ولو أن المشترى وهبه لإنسان وسلمه، ثم رجع فى الهبة، ثم باعه من

البائع بأقل لايجوز، ولو كان المشترى أوصى بهذا العبد لرجل وقبل الموصى له الوصية، ثم مات الموصى فباع الموصى له العبد من بائع الموصى بأقل جاز.

١٢٣٠٩:- **وفى الهداية:** من اشترى جارية بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها، ثم باعها من البائع قبل أن ينقده الثمن بخمسمائة لايجوز البيع الثانى، وقال الشافعى: يجوز؛ بخلاف ماإذا باع بالعرض؛ لأن الفضل إنما يظهر عند المجانس، ومن اشترى جارية بخمسمائة، ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل أن ينقده الثمن بخمسمائة فالبيع جائز فى التى لم يشترها من البائع ويبطل فى الأخرى، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قبض الثمن، ثم اشترى بأقل جاز، ولو وجدها زيوفا فردها لم يبطل الجواز، وكذلك لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه، ثم اشتراه بأقل، ثم وجد بالثوب عيبا فرده لايفسد الشراء، ولو وجد الدراهم ستوقة فسد الشراء، ولو باعه ثم اشتراه أبوه أو ابنه بأقل جاز فى حال حياته وبعد موته.

١٢٣١٠:- وإذا باع المضارب، ثم اشتراه رب المال بأقل لم يجز، وإن كان فيه ربح، ولو اشترى عبدا بمائة وقبضه، ثم باع من البائع أمة بثلاثمائة درهم، ثم اشترى الأمة بالعبد وبمائة جاز فى نصف الأمة.

١٢٣١١:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو أن البائع اشترى العبد الذى باعه مع عبد آخر قبل قبض الثمن، ينقسم عليهما على قدر قيمتها، فإن كانت حصة العبد الذى باعه بمثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعا، وإن كانت حصته دون الثمن الذى باعه فسد البيع فيه، ولايفسد البيع فى العبد الآخر بحصته من الثمن.

١٢٣١٢:- **م:** وإذا وكل الرجل رجلا ببيع عبد له بألف درهم فباع الوكيل ثم إن الموكل أراد أن يشترى العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لايجوز، **وفى شرح الطحاوى:** وكذلك لو اشتراه بعض من لايجوز له شهادة الوكيل أو بعض من لايجوز له شهادة الموكل فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

١٢٣١٣:- **م:** وكما لايجوز للمشترى أن يشترى ماباع بأقل مما باع فكذا لايجوز لعبده أن يشترى ماباع بأقل، سواء كان على العبد دين، أو لم يكن، ولو باع المدبر، أو العبد، أو المكاتب لم يكن للمولى أن يشترى ماباع بأقل.

١٢٣١٤:- ولو اختلف جنس الثمن جاز الشراء وإن كان الثمن الثانى أقل، قال: إلا أن يكون أحدهما دراهم والآخر دنانير، والثانى أقل قيمة من الأول فيكون البيع فاسدا استحسانا.

١٢٣١٥:- **وفى القدورى:** ولايجوز أن يبيع سلعة بثمن حال، ثم يشتريها بذلك الثمن إلى أجل، ولو باعه بألف درهم نسيئة إلى سنة، ثم اشتراه بألف درهم نسيئة إلى سنتين لايجوز، وإن زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باعه بدنانير، ثم اشتراه بدراهم بأقل لايجوز، ولو باعه بدنانير، ثم اشتراه بتبر الفضة بأقل جاز، وإذا اشتراه بالفلوس بأقل قيل: على قول محمد لايجوز، وعلى قياس قولهما يجوز، ولو قبض بعض الثمن، ثم اشتراه بأقل لايجوز، وإن بقى درهم، ولو قبض نصف الثمن، ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز.

١٢٣١٦:- **وفى الكافى:** رجلان باعا عبدا بينهما بألف وقالا: بعناكه بألف كل نصف بخمسمائة، ثم اشتراه أحدهما بخمسمائة قبل النقد، فسد فى نصفه وصح فى نصيب شريكه بنصف خمسمائة، ولو قالا: بعناك نصيب فلان بخمسمائة، ثم قالا: بعناك نصيب فلان بخمسمائة، ثم اشترى كله أحدهما بخمسمائة فسد فى نصيبه؛ لأن نصفه وهو الربع، باع لنفسه ونصفه، وهو الربع بيع له، وأما نصيب صاحبه فيفسد فى نصفه وهو الربح، وصح فى الربع الآخر بربع الثمن، وإن اشترياه معا فى هذه المسألة صح شراء كل واحد فى ثمنه بثمن الثمن، ولو باعاه بألف ثم اشترياه بخمسمائة صح شراء كل واحد فى ربعه، وإذا أمر رجل رجلا بشراء عبده الذى باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن صح، ويملكه الموكل ملكا صحيحا، وعند أبى يوسف بطل التوكيل ويكون مشتريا لنفسه، وعند محمد فسد الشراء ويملكه الموكل ملكا فاسدا إذا قبض وكيله.

نوع آخر: فى صور البيوع الفاسدة والباطلة

١٢٣١٧:- **وفى الظهيرية:** الفاسد مايفيد الملك عند القبض، والباطل مالايفيد الملك عند القبض.

١٢٣١٨:- **م:** ومن جملة ذلك أن يبيع بخمر، أو خنزير، ومن جملة ذلك بيع الدين من غير من عليه الدين.

١٢٣١٩:- ومن جملة ذلك صفقتان فى صفقة، نحو أن يقول: أبيعك هذا على أن تبيعنى هذا، ومن جملة ذلك بيعان فى بيع نحو أن يقول: بعتك قفيز حنطة أو قفيزى شعير.

١٢٣٢٠:- ومن جملة ذلك شرطان فى بيع، نحو أن يقول: إن أعطيتنى الثمن حالا، فبكذا، وإن كان مؤجلا فبكذا.

١٢٣٢١:- ومن جملة ذلك إذا باع وسكت عن الثمن، وأما إذا باع على أنه لاثمن له ففيه روايتان، فى رواية لاينعقد أصلا، بخلاف ماإذا سكت عن ذكر الثمن؛ وفى رواية، قال: ينعقد.

١٢٣٢٢:- **وفى الهداية:** وإذا كان أحد العوضين، أو كلاهما محرما فالبيع

١٢٣١٩:- **قول المصنف:** "ومن جملة ذلك صفقتان فى صفقة الخ" أخرج أحمد بن حنبل عن ابن مسعود قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقة واحدة، مسند أحمد ١/ ٣٩٨ برقم: ٣٧٨٢.

قول المصنف: "ومن جملة ذلك بيعان فى بيع الخ" أخرج الترمذى عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة، جامع الترمذى، البيوع، باب ماجاء فى النهى عن بيعتين فى بيعة ١/ ٢٣٣ برقم: ١٢٤٩.

١٢٣٢٠:- أخرج أبوداؤد عن عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لايحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح مالم تضمن ولا بيع ماليس عندك، أبوداؤد، البيوع، باب فى الرجل يبيع ماليس عنده ٢/ ٤٩٥ برقم: ٣٥٠٤، جامع الترمذى، البيوع، باب ماجاء فى كراهية بيع ماليس عنده ١/ ٢٣٣ برقم: ١٢٥٢.

١٢٣٢٢:- **قول المصنف:** "وكذا بيع الميتة" أخرج البخارى عن جابر بن عبدالله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة: إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، الحديث، صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الميتة والأصنام ١/ ٢٩٨ برقم: ٢١٨ ف: ٢٢٣٦، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ٢/ ٢٣ برقم ١٧/ ١٥٨١. ←

فاسد، كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير، وكذا إذا كان غير مملوك كالحر، قال العبد الضعيف: هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله تعالى فنقول: البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر، والبيع بالخمر والخنزير فاسد، وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل.

١٢٣٢٣:- وأما بيع الخمر والخنزير إن كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين فالبيع فاسد، اعلم أن قوله: البيع بالميتة والدم باطل، ليس بمجرى على إطلاقه بل أراد بالميتة الحيوان الذى مات حتف أنفه بدليل أن بيع المنخنقة والموقوذة جائز عند أهل الكفر وإن كانت ميتة عند المسلمين، والدليل عليه ماذكر صاحب الهداية **وفى التجنيس:** أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لايجوز، ولو باعوا ذبيحتهم، وذبيحتهم أن يخنقوا الشاة أو يضربوها

←**وقوله:** بيع الدم" أخرج البخارى عن أبى جحيفة، قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب، وكسب الأمة، ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله، ولعن المصور، صحيح البخارى، البيوع، باب ثمن الكلب ١/ ٢٩٨ برقم: ٢١٨٦ ف: ٢٢٣٨.

وقوله: "بيع الحر" أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: قال الله: ثلثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بى، ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه، ولم يعط أجره، صحيح البخارى، البيوع، باب إثم من باع حرا ١/ ٢٩٧ برقم: ٢١٧٦ ف: ٢٢٢٧.

١٢٣٢٣:- **قول المصنف:** "بيع الخمر"٨ أخرج البخارى عن عائشة قالت: لما نزلت آيات سورة البقرة من آخرها، خرج النبى صلى الله عليه وسلم، فقال: حرمت التجارة فى الخمر، صحيح البخارى، البيوع، باب تحريم التجارة فى الخمر ١/ ٢٩٧ برقم: ٢١٧٥ ف: ٢٢٢٦.

وقوله: "بيع الخنزير" أخرج البخارى عن جابر بن عبدالله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة: إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، الحديث، صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الميتة والأصنام ١/ ٢٩٨ برقم: ٢١٨٤ ف: ٢٢٣٦، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ٢/ ٢٣ برقم ١٧/ ١٥٨١.

حتى تموت جاز البيع هكذا ذكر الإمام السغناقى، ثم قال: ولو هلك المبيع فى يدى المشترى فى البيع الباطل يكون أمانة عند بعض المشايخ، وبعضهم قالوا: عند أبى حنيفة أمانة وعندهما مضمون، **وفى الظهيرية:** إذا اشترى الرجل شيئا من غيره، ولم يذكر الثمن كان البيع فاسدا، ولو أن البائع قال: بعت منك هذا العبد بلا ثمن، وقال المشترى: قبلت، كان البيع باطلا.

١٢٣٢٤:- م: وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا قال: أبيعك ما ترعى إبلى من أرضك، أو بما تشرب من ماء بئرك، أنه بيع منعقد، وكذلك لو باع عبدا بجارية من جوارى المشترى ولم يبينها فهو بيع منعقد، ولو قال: أبيعك بالكعبة، فهو بيع باطل، **وفى الخانية:** ولو اشترى من رجل شيئا بدين له عليه وهما يعلمان أنه لادين عليه كان باطلا، وبيع الكلأ الذى نبت فى أرضه بغير إنباته باطل، **م:** وإذا باع شيئا بمكاتب أو مدبر أو أم ولد فهو بيع منعقد.

١٢٣٢٤:- قول المصنف: "وفى الخانية:" أخرج الترمذى عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: لايمنع فضل الماء، لِيمنع به الكلأ، سنن الترمذى، البيوع، باب ماجاء فى بيع فضل الماء ١/ ٢٤٠ برقم: ١٢٩٠.

وأخرج أبوداؤد عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال: غزوت مع النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثا أسمعه يقول: المسلمون شركاء فى ثلاث: فى الماء، والكلأ، والنار، سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى منع الماء ٢/ ٤٩٢ برقم: ٣٤٧٧.

الفصل الثامن فى الشروط التى تفسد البيع والتى لاتفسده

١٢٣٢٥:- يجب أن يعلم بأن الشرط الذى يشترط فى البيع لايخلو: إما أن كان شرطا يقتضيه العقد، ومعناه: أن يجب بالعقد من غير شرط، وإنه لايوجب فساد العقد، كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشترى، وإن كان شرطا لايقتضيه العقد على التفيسر الذى قلنا إلا أنه يلائم العقد ونعنى به أنه يؤكد موجب العقد، إذا (كان) تأكيد موجب الشيء يلائم ذلك الشيء وذلك كالبيع بشرط أن يعطى المشترى كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالإشارة، أو بالتسمية حاضر مجلس العقد فقبل الكفالة، أو كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا.

١٢٣٢٦:- وكذلك البيع بشرط أن يعطى المشترى بالثمن رهنا والرهن معلوم بالإشارة أو بالتسمية جاز البيع استحسانا، وإن لم يكن الرهن من مقتضيات العقد إلا أن الرهن مؤكد موجب العقد، فما يؤكده يلائم موجب العقد، قال الشيخ خواهرزاده فى شرحه: فرق محمد بين الكفيل أو بين الرهن، فشرط حضرة الكفيل مجلس العقد، وقبوله الكفالة لجواز البيع، ولم يشترط حضرة الرهن لجواز البيع، وإنما شرط العلم به.

١٢٣٢٧:- **وفى القدورى:** شرط أن يكون الرهن معينا، ولكن مسمى، إن كان عرضا لم يجز البيع، وإن كان مكيلا أو موزونا موصوفا فهو جائز، وإن لم يكن الرهن معينا ولا مسمى، وإنما شرط أن يرهنه بالثمن فالبيع فاسد، قال: **وفى المنتقى:** إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن فى المجلس ودفعه المشترى إليه قبل أن يتفرقا أو

١٢٣٢٥:- أخرج الترمذى عن كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أوأحل حراما، سنن الترمذى، الأحكام، باب ماذكر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الصلح بين الناس ١/ ٢٥١ برقم: ١٣٦٤.

تعجيل المشترى الثمن وبطلان الأجل فيجوز البيع استحسان، وكذلك إذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد، **وفى الإبانة:** ولو شرط رهنا معينا وقبل المشترى البيع على ذلك، ثم امتنع عن تسليمه لايجبر، لكن يقال: إما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تفسخ، وعند زفر يجبر على تسليم الرهن، وعن أبى يوسف: اشترى من آخر دارا على أن يرهن بالثمن عبده هذا فلما قبض الدار أبى أن يدفع الرهن: لايجبر على دفعه؛ لأنه رهن غير مقبوض، ولكن أقول له: ادفع وإلا رددت الدار، وإن شئت فعّجل الثمن، وهو قول محمد، وإن كان قد باع الدار أمر بأن يدفع العبد، أو يعجل الثمن، وإن مات العبد آمر بأن يدفع إليه رهنا يساوى قيمة العبد أو يعجل الثمن، وإن كان العبد لم يمت، فقال المشترى: أعطه رهنا آخر سوى العبد، فللبائع أن لايقبل منه.

١٢٣٢٨:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو شرط أن يكفله فلان بالثمن فأبى الكفيل فرضى البائع بلا كفيل قبل أن ينقض البيع جاز، ولو شرط أجلا مجهولا، فقال المشترى: أبطلت الأجل أو عجل الثمن، جاز ويجبر البائع على القبول، **م:** وإن كان الكفيل حاضرا فى مجلس العقد، وأبى أن يقبل الكفالة، أو لم يأب، ولكن لم يقبل حتى افترقا، أو أخذا فى عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا قبل بعد ذلك أو لم يقبل.

١٢٣٢٩:- وشرط الحوالة فى هذا الباب نظير شرط الكفالة يريد به إذا وقع البيع بشرط أن يحيل المشترى البائع على غريم من غرمائه، أما لو وقع العقد بشرط أن يحيل المشترى على غريم البائع فالعقد فاسد قياسا واستحسانا، **وفى الخانية:** ولو باع على أن يحيل المشترى البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا، ولو شرط أن يعطيه بالثمن كر حنطة جيدة رهنا ولم يعين الكر جاز.

١٢٣٣٠:- **م: وفى المنتقى:** رواية ابن سماعة: إذا كان الرهن معينا فى العقد بأن اشترى رجل من آخر دارا بألف درهم على أن يعطيه بالثمن عبده هذا رهنا، فلما قبض الدار امتنع عن تسليم الرهن لم يجبر عليه، ولكن يقال للمشترى: ادفع، أو افسخ العقد، أو عجل الثمن، قال ثمة: وهو قول محمد، والقدورى يقول:

ولكن يقال لـلمشترى: إما أن تدفع الرهن، أو قيمته، أو تفسخ العقد، قال **فى المنتقى:** وإن كـان الـمشتـرى بـاع الـدار أمرته أن يدفع العبد أو يعجل الثمن، قال ثمة: وإن مـات الـعبـد أمـرتـه أن يدفع إليه رهنا يساوى قيمة العبد، أو يعجل الثمن، وإن كان الـعبد لـم يمت يقال للمشترى: أعطه رهنا آخر سوى العبد فللبائع أن يمنع منه، وإن أراد المشترى أن يعطيه قيمة العبد دراهم، أو دنانير فليس للبائع أن يمنع منه.

١٢٣٣١:- ولـو اشتـرى عبـدا على أن يعطى البائع المشترى كفيلا بما أدركه مـن درك فهـو عـلـى مـاذكـرنـا، إن كـان الكفيل مجهولا فالعقد فاسد، وإن كان معينا حـاضـرا وقبل، أو كان غائبا فحضر وقبل قبل أن يتفرق العاقدان فالعقد جائز استحسانا، **وفى الفتاوى العتابية:** وإذا اشترط رهنا مجهولا لم يجز، إلا إذا عين فى المجلس.

١٢٣٣٢:- **م:** وإن كـان شـرط شـرطـا لايـلائـم الـعقد إلا أن الشرع ورد بـجوازه كالخيار والأجل، أو لم يرد الشرع بجوازه، ولكنه متعارف كما إذا اشترى نعلا أو شراكا على أن يحذوه البائع، جاز استحسانا، وإن كان القياس يأبى جوازه، **وفى التجريد:** هو قول زفر، **م:** وروى هشـام عن محمد: أنه إذا اشترى من آخر نعلا على أن يحذوه البائع أن البيع فاسد.

١٢٣٣٣:- **وفى الفتاوى العتابية:** إذا اشترى صرما بشرط أن يخرز البائع له خـفـا أو قلنسوة بشرط أن يبطن له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل، ومن صور التعامل دخول الحمام، واستئجار الظئر.

١٢٣٣٢:- أخـرج البـخـارى عـن ابـن عـمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: المتبايعان كل واحد منهم بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا، إلا بيع الخيار، صحيح البخارى، البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ١/ ٢٨٣ برقم: ٢٠٦٤ ف: ٢١١١.

وأخـرج التـرمـذى عن أنس أن رجلا كان فى عقدته ضعف، وكان يبايع، وأن أهله أتو النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا: يارسول الله! أحجر عليه؟ فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه، فقال: يارسول الله! إنى لا أصبر عن البيع، فقال: إذا بايعت فقل: هاء وهاء ولا خلابة، سنن الترمذى، البيوع، باب ماجاء فيمن يخدع فى البيع ١/ ٢٣٦ برقم: ١٢٦٨.

وأخرجه الدارقطنى فانظر: سنن الدارقطنى، البيوع ٣/ ٤٨ برقم: ٢٩٩٢.

١٢٣٣٤:- **وفی السغناقی:** رجل اشتری أنزال الكروم بشرط أن يبنی البائع حيطانه فسد البيع، ولو قال البائع: اشتر حتی أبنی الحوائط، جاز ولا يجبر علی البناء، ولكن يخير المشتری إذا لم يبن إن شاء أمسك، وإن شاء رد، **وفی الفتاوی الخلاصة:** ولو اشتری ثوبا من خلقانی، أو خرقانی وبه خرق علی أن يخيطه ويجعل عليه الرقعة جاز؛ لأن العرف جار بهذا، وكذا لو اشتری خفا وبه خرق علی أن يخرزه البائع جاز، ولو اشتری شيئا علی أن يحمله إلی منزل المشتری لايجوز، ولو اشتری عصفرا علی أن يصبغ الثوب، ثم يعطی ثمنه فالبيع فاسد.

١٢٣٣٥:- **م:** وإن كان الشرط شرطا لم يعرف ورود الشرع بجوازه فی صورة وهو ليس بمتعارف: إن كان لأحد المتعاقدين فيه منفعة، أو كان للمعقود عليه

١٢٣٣٥:- أخرج البخاری عن الزهری: قال عروة ابن الزبير: قالت عائشة: دخل عليّ رسول الله صلی الله عليه وسلم فذكرت له، فقال لها رسول الله صلی الله عليه وسلم: اشتری وأعتقی، فإنما الولاء لمن أعتق، ثم قام النبی صلی الله عليه وسلم من العشی فأثنی علی الله بما هو أهله، ثم قال: أما بعد! مابال أناس يشترطون شروطا ليس فی كتاب الله، من اشترط شرطا ليس فی كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق، صحيح البخاری، البيوع، باب الشراء والبيع مع النساء ١/ ٢٨٨ برقم: ٢١٠٧، ف: ٢١٥٥.

وأخرج الطبرانی عن حكيم بن حزام قال: نهانی رسول الله صلی الله عليه وسلم عن أربع خصال فی البيع، عن سلف وبيع، وشرطين فی بيع، وبيع ماليس عندك، وربح ما لم تضمن. المعجم الكبير للطبرانی ٣/ ٢٠٧ برقم: ٣١٤٦.

وقول المصنف: "وتفسير منفعة أحد المتعاقدين" أخرج البيهقی عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود: أن عبدالله بن مسعود رضی الله عنه اشتری جارية من امرأته زينب الثقفية، فاشترطت عليه أنك إن بعتها فهی لی بالثمن الذی تبيعها به فاستفتی فی ذلك عمر بن الخطاب رضی الله عنه، فقال له عمر: لاتقربها، وفيها شرط لأحد.

وأخرج أيضا عن ابن عمر أنه كان يقول: لايحل للرجل أن يطأ فرجا إلا فرجا، إن شاء وهبه، وإن شاء باعه، وإن شاء أعتقه ليس فيه شرط، السنن الكبری للبيهقی، البيوع، باب الشرط الذ يفسد البيع ٨/ ٢٤١ـ ٢٤٢ برقم: ١٠٩٨٣ـ ١٠٩٨٥.

منفعة والمعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد، وتفسير منفعة المعقود عليه ماقال فى الكتاب: إذا باع عبدا بشرط أن لايبيعه ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه، ففى هذا الشرط منفعة المعقود عليه، فإن المملوك يسره ألا تتداوله الأيدى؛ وتفسير منفعة أحد المتعاقدين أن يقول للبائع: بعنى هذا العبد على أن أهب لك كذا، أو أقرضك كذا،فالبيع بهذا الشرط فاسد، أو يقول البائع للمشترى: اشتره على أن أهب لك كذا، أو أقرضك كذا، فالبيع فاسد أيضا.

١٢٣٣٦:- **وفى الهداية:** وكذا لو باع عبدا على أن يستخدم البائع شهرا، أو باع دارا على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشترى درهما، أو على أن يهدى له هدية، **وفى الكافى:** أو على أن يسلمه إلى رأس الشهر، **وفى الخانية:** أو باع دابة على أن يركبها البائع يوما، فالبيع فاسد.

١٢٣٣٧:- **وفى النوازل:** سئل أبو القاسم عن رجل اشترى عبدا على أن تكون سرقته على البائع أبدا، أو شب كورته عليه إلى ثلاث ليال، أو جنونه عليه إلى مستهل الهلال فاستبان عليه الجنون قبل مستهل الهلال، فذهب المشترى بالعبد إلى البائع ليرده فلم يقبضه وكانا فى الخصومة فمات العبد على ماذكر من هذه الشروط؟ قال البيع فاسد، فإن رده عليه بحيث تناله يده فقد برئ منه.

١٢٣٣٨:- **م:** ثم قال: إذا شرط منفعة المعقود عليه، إنما يفسد العقد إذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير، **وفى شرح الطحاوى:** وهو من

١٢٣٣٦:- أخرج أبوداؤد عن عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لايحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع، ولا ربح الم تضمن، ولا بيع ماليس عندك، سنن أبى داؤد، البيوع، فى الرجل يبيع ماليس عنده ٢/ ٤٩٥ برقم: ٣٥٠٤.

وأخرج الطحاوى عن محمد بن عمرو بن الحارث، يحدث عن زينب امرأة عبدالله بن مسعود أنها باعت عبدالله جارية واشترطت خدمتها، فذكر ذلك لعمر، فقال: لايقربنها، ولا أجد فيها مثوبة، شرح معانى الآثار للطحاوى، البيوع، باب البيع يشترط فيه شرط ليس منه ٣/ ٣١٣ برقم: ٥٥٣٥.

وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى، البيوع، باب من باع حيوانا أو غيره واستثنى منافعة مدة ٨/ ٢٤٢ برقم: ١٠٩٨٨.

أهل الخصومة وذلك الرقيق، فأما ما سوى الرقيق من الحيوانات التى لاتستحق على الغير فاشتراط منفعته لايفسد العقد، حتى لو اشترى شيئا من الحيوانات سوى الرقيق بشرط أن لايبيعه أو لايهبه فالبيع جائز، وفى هذا الشرط منفعة للمعقود عليه فإن الناس يتفاوتون فى الإحسان فى حق دوابهم فالمشترى ربما يكون أكثر تعاهد بالمشترى من غيره.

١٢٣٣٩:- وإن كان شرط المنفعة جرى بين أحد المتعاقدين، وبين أجنبى بأن اشترى على أن يقرض البائع فلان الأجنبى، كذا وقبل المشترى ذلك، ذكر الصدر الشهيد أن العقد لايفسد، **وفى الخانية:** ولا خيار للبائع لو لم يقرضه الأجنبى، **م:** وذكر القدورى أن العقد يفسد، وصورة ماذكر القدورى: إذا قال المشترى: اشتريت منك هذا على أن تقرضنى، أو على أن تقرض فلانا، ذكر أن العقد فاسد، **وفى المنتقى:** قال محمد: كل شيء يشترط المشترى على البائع يفسد به البيع فإذا شرط على أجنبى فهو باطل.

١٢٣٤٠:- ومن جملة ذلك: اشترى من غيره دابة على أن يهب له فلان الأجنبى عشرين درهما فهو باطل، كما لو شرط على البائع أن يهب له عشرين درهما، وكل شيء يشترط على البائع ولا يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبى فهو جائز، وهو بالخيار.

١٢٣٤١:- ومن جملة ذلك: إذا اشترى من آخر عبدا بمائة درهم على أن يحط فلان الأجنبى عشرة دراهم عنه فالبيع جائز وهو بالخيار، إن شاء أخذ بمائة، وإن شاء ترك، **وفى نوادر ابن سماعة** عن أبى يوسف: إذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع للابن المشترى، أو لفلان الأجنبى من الثمن دينارا فالبيع فاسد، **وفى الإبانة:** إذا قال لآخر: بع عبدك من فلان على أن الثمن عليّ والعبد لفلان، حكى عن أبى الحسن الكرخى أنه يجوز، ولكن هذا خلاف ظاهر الرواية استبعده أبوبكر الخصاف.

١٢٣٤٢:- **م:** وإن كان شرطا لم يكن لأحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه فيه منفعة بل فيه لأحد المتعاقدين مضرة بأن باع ثوبا بشرط أن لايبيعه ولا يهبه،

ذكر فى آخر المزارعة مايدل على أن البيع جائز، وهو قول أبى حنيفة ومحمد، وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة أن البيع فاسد، وهو قول أبى يوسف.

١٢٣٤٣:- وروى الحسن عن أبى حنيفة: إذا اشترى من آخر دابة على أن لايبيعها ولا يهبها، أو جملا على أن لايعقله فالبيع جائز، وكذلك إذا قال على أن لاينحره، وإن قال على أن يبيعه من فلان، أو على أن لايبيعه منه فالبيع جائز، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد، وإن اشترى على أن لايبيع إلا بإذن فلان، أو اشترى دارا على أن يهدمها، أو يبنيها إلا بإذن فلان فالبيع فاسد.

١٢٣٤٤:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو شرط أن يخرق الثوب، أو يحرقه، أو يخرب الدار لم يجز، ولو شرط أن لايشتريه لنفسه لايجوز، وعن أبى يوسف أنه يجوز، ولو قال: بعتك على أن تشترى لم يجز، ولو شرط ضمان البائع مايحدث فيه للمشترى لم يجز، ولو باع عبدا، وشرط أن لايؤدبه لم يجز، ولو شرط فى المزارعة على أن لايبيع الزرع يجوز، **وفى النوازل:** سئل أبو القاسم عن امرأة اشترت لولدها الصغير شيئا على أن لاترجع عليه بالثمن؟ قال: هذا البيع جائز من طريق الاستحسان ويكون كالهبة.

١٢٣٤٥:- **م:** وإن كان شرطا ليست فيه منفعة ولا مضرة نحو أن يبيع طعاما بشرط أن يأكله، أو ثوبا بشرط أن يلبسه فالبيع جائز، وإذا باع جارية بشرط

١٢٣٤٤:- أخرج الطبرانى عن عبد الله قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صومين، وعن صلاتين، وعن لباسين، وعن مطعمين، وعن نكاحين، وعن بيعتين: وأما البيعتان: فيقول الرجل: تبيع لى وأبيع لك، وأما النكاحان: فنكاح البغى ونكاح على الخالة والعمة. المعجم الكبير للطبرانى ١٠/ ١٠١ برقم: ١٠٠٨٧، مجمع الزوائد، البيوع، باب ماجاء فى الصفقتين فى صفقة، أو الشرط فى البيع ٤/ ٨٦.

١٢٣٤٥:- أخرج عبد الرزاق عن عطاء فى الرجل يبيع الرجل الجارية على أنك تتسراها، ولا تبيعها، ولاتعزلها، وعلى أنك إن جئت بالنقد إلى يوم كذا وكذا، وإلا فلا بيع بينى وبينك، قال: ليس هذا بيع، هى من البائع، وكل بيع فيه شرط فليس بيعا، قال: وقال عمرو بن دينار: لابأس بذلك، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الشرط فى البيع ٨/ ٥٨ برقم: ١٤٢٩٩.

أن يطأها المشترى أو بشرط أن لايطأها، قال أبو حنيفة: البيع فاسد فى الموضعين، وقال محمد: البيع جائز فى الموضعين، وقال أبو يوسف: إن باعها بشرط أن يطأها فالبيع جائز، وإن باعها بشرط أن لايطأها فالبيع فاسد، وإذا اشترى جارية بشرط أن لايستخدمها، فعن أبى يوسف أن البيع فاسد، وكذا عن أبى يوسف فيما إذا اشترى طعاما بشرط أن لايأكله ولا يطعمه أن العقد فاسد.

١٢٣٤٦:- **م:** المعلى عن أبى يوسف: إذا اشترى من آخر شيئا على أن يعطى الثمن فلان فالبيع جائز، سواء كان فلان حاضرا، أو غائبا، وذكر الصدر الشهيد أن من باع على أن يعطى ثمنه من مال فلان فاختلف المشايخ فى جواز هذا البيع.

١٢٣٤٧:- **وفى المنتقى:** إذا قال لغيره: أبيعك هذا العبد بألف درهم لك على فلان قضاء منى لك عن فلان، فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان، **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: إذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذى للمشترى على فلان وهو ألف درهم ورضى به فلان فهو جائز، والمال للبائع على الغريم الذى عليه الدين.

١٢٣٤٨:- **وفى شرح الطحاوى:** إذا قال الرجل لغيره: اشترى منك هذا بالمائة التى على فلان، فهو فاسد، وقال زفر: هو صحيح وعليه مائة خرجت تلك المائة، أو لم تخرج، وإذا قال: أبيعك ثوبى بمائة لك على فلان على أن يبرئ فلان الغريم عما عليه لك، فهو جائز، إذا قال لغيره: أبيعك هذه الجارية على أن تشترى لنفسك، فالبيع فاسد، هكذا ذكر **فى المنتقى، وفى البقالى:** عن أبى يوسف جوازه، بخلاف قوله: على أن لاتشترى.

١٢٣٤٩:- **وفى النوازل:** سئل أبوبكر عن رجل اشترى عبدا على أن يبيعه هل يجوز البيع؟ قال: إن اشتراه على أن يبيعه ولم يزد على هذا كان البيع جائز، وقال محمد: إذا باع شيئا، وقال: بعت منك على أن أحط من ثمنه كذا، فالبيع جائز، ولو قال: بعت على أن أهب لك منه كذا، فالبيع فاسد.

١٢٣٥٠:- **م:** وإذا اشترى عبدا وشرط الخيار لنفسه شهرا على أنه إن عرضه على بيع، أو استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد، وإذا كان لرجل على رجل دينار فاشترى منه ثوبا على أن لايقاضيه فالبيع فاسد.

١٢٣٥١:- وإذا باع عبدا بشرط أن يعتقه المشترى فالبيع فاسد فى ظاهر رواية أصحابنا، حتى لو أعتقه المشترى قبل القبض لاينفذ عتقه، ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزا استحسانا فى قول أبى حنيفة، حتى يلزمه الثمن، وعلى قولهما لاينقلب جائزا، حتى تلزمه القيمة، وروى ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة مثل قولهما، وروى ابن سماعة عن أبى حنيفة أن المشترى إذا أعتقه قبل القبض جاز، **وفى شرح الطحاوى:** وأجمعوا على أنه لو هلك فى يده قبل الإعتاق لزمته القيمة، وكذلك لو باعه من رجل، أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة، ثم وجوب الثمن علامة الجواز، ووجوب القيمة علامة الفساد، والحاصل أن عند أبى حنيفة العقد فى الابتداء ينعقد على الفساد، ثم ينقلب إلى الجواز بالعتق، وعندهما لاينقلب وعليه القيمة.

١٢٣٥٢:- **م: وفى الأمالى:** عن أبى يوسف برواية بشر، رجل باع دارا على أن يتخذها مسجدا للمسلمين فالبيع فاسد، **وفى الذخيرة:** وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية، أو مقبرة للمسلمين فسد البيع، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو شرط أن يتخذه بيعة، أو يتخذ العصير خمرا جاز؛ لأنه لايلزمه ذلك، وكذلك لو باع طعاما على أن يتصدق به، **وفى الخانية:** ويكره للمسلم أن يبيع أرضه إذا شرط الذمى أن يتخذها بيعة وكذا بيع العصير ليتخذ منه خمرا.

١٢٣٥٣:- **م: وفى المنتقى:** إذا اشترى جارية على أن يحسن إليها أو على أن لايُسيئ إليها فالبيع جائز، رواه الحسن عن أبى حنيفة، إذا اشترى جارية على أن

١٢٣٥١:- أخرج الطبرانى عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من اشترى رقبة ليعتقها، فلا يشترط لأهلها العتق، فإنه عقده من الرق، المعجم الكبير للطبرانى ٢٠/ ٢٢٤ برقم: ٥٢٣، مجمع الزوائد، البيوع، باب من اشترى رقبة ليعتقها فلا يشترط لأهلها العتق ٤/ ٨٦.

١٢٣٥٢:- نقل الهيثمى عن الطبرانى عن بريدة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودى أو نصرانى، أو من يتخذه خمرا، فقد تقحّم النار على بصره، مجمع الزوائد، البيوع، باب فيمن باع العنب من العصاة ٤/ ٩٠.

يكسوها القز، أو على أن لايضربها فالبيع فاسد، **وفيه أيضا:** إذا اشترى من آخر دارا على أن يسلم فلان المبيع له وعلم أن لفلان فيها شيئا، أو لم يعلم فالبيع فاسد، وقال الحسن: إن علم له فيها شيئا، فإن سلم المبيع جاز، وإلا كان بالخيار فى حصة البائع ، فإن شاء أجازه، وإن شاء أبطله.

١٢٣٥٤:- **وفى المنتقى:** وإذا قال: اشتر منى هذا الثوب بكذا وأنت برئ، أو قال: اشتر من هذا الثوب بكذا على أنك برئ، واشتراه فهو برئ، **وفيه أيضا:** إذا اشترى من آخر عبدا بكذا على أن يحط من ثمنه كذا، أو على أنى حططت من ثمنه كذا، فالبيع جائز والحط جائز، ويكون البيع بما وراء المحطوط، قال ثمة: وقوله: على أن يحط، مثل قوله: حططت، ألاترى! أنه لو قال لمديونه: صالحتك بما لى عليك على كذا على أن أحط كذا، فهذا حط جائز، ولو قال: بعتك هذا العبد بكذا على أنى قد وهبت لك من الثمن كذا، فهو جائز وهو حط، **وفى فتاوى أبى الليث:** لو قال: على أن أهب لك من ثمنه كذا، لايجوز، وذكر **فى المنتقى:** أنه يجوز.

١٢٣٥٥:- **وفى نوادر هشام قال:** سألت محمدا عن رجل قال لغيره: بعتك هذا الغلام بألف درهم على أنى قد بعتك الآخر بمائة دينار، فقال المشترى: قبلت البيع فى ذلك، فالبيع جائز على الغلامين جميعا، وعن محمد برواية هشام أيضا: إذا قال: بعتك عبدى هذا بألف درهم على أن أبيعك هذا الآخر بمائة دينار، فهذا باطل، ولو قال: بعتك هذا العبد بألف درهم، وعلى أن تقرضنى عشرة، جاز البيع ولا يعتبر قوله: وعلى أن تقرضنى شرطا؛ لأنه ذكره بحرف الواو معطوفا على الأول لاشرطا، وبمثله لو قال: على أن تقرضنى عشرة، يعتبر ذلك شرطا، حتى يفسد البيع، وهو نظير ما لو كان لرجل أرض بيضاء فيها نخيل، فقال: دفعت إليك النخيل معاملة على أن تزرع الأرض البيضاء، فسدت المعاملة واعتبر قوله: على أن تزرع شرطا للمزارعة فى المعاملة، ولو قال: وعلى أن تزرع الأرض البيضاء، لاتفسد المزارعة ولم يعتبر هذا شرطا، ويعرف بهاتين المسألتين كثير من المسائل.

١٢٣٥٦:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال: خذ هذا العبد على أنك إن

شئت آجرته منك كل شهر بكذا، وإن شئت بعته منك بكذا، فإن استعمله فقد رضى بالإجارة، وإن مات، فقال: شئت الشراء، ضمن قيمته، إلا أن تكون القيمة أقل من الأجر فحينئذ يجب الأجر، ولايصدق فى الشراء إلا إذا شهد بذلك قبل موت العبد، وإن مات قبل الاستعمال لم يضمن.

١٢٣٥٧:- **م:** وإذا قال المشترى: زدتك فى الثمن مائة على أن تبيعنى بألف درهم، ففعل جاز البيع وكان البيع بألف درهم ومائة، وكذلك إذا قال: أهب لك زيادة فى الثمن.

١٢٣٥٨:- رجل قال لغيره: بع عبدك هذا من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلا على ذلك، فباعه من فلان بألف ولم يكن فى عقد البيع شرطا فالبيع جائز، والجعل لايلزم، وإن كان نقده فله أن يرجع فيه من قبل أن الجعل ليس فى الثمن، ولو شرط ذلك فى عقد البيع فالبيع فاسد؛ قال: وكذلك الهبة، هكذا ذكر المسألة فى المنتقى عن أبى يوسف، **وفى المنتقى:** إذا قال: جعلت لك مائة درهم على أن تبيعنى عبدك هذا بألف درهم، ففعل بطل البيع للشرط الذى فيه؛ لأن الجعل ليس من الثمن، وكذلك إذا قال: أجعل، وكذلك إذا قال: اهب لك، والمسألة بحالها، ولو قال: أرشوك مائة درهم على أن تبيع من فلان بألف درهم، فقال: نعم، ثم تبايع هو وفلان، ولم يكن فيه شرط لم يؤخذ الذى رشا بالرشوة، ولو باع من آخر ثوبا بعشرة دراهم سحتا، أو رشوة فالبيع جائز.

١٢٣٥٩:- **وفى الظهيرية:** رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حق المرور جاز، وكذلك لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع قرار العلو عليه، **وفى الخانية:** رجل له على رجل دينار فاشترى منه ثوبا بدينار على أن لايجعله قصاصا بما عليه كان البيع فاسدا.

١٢٣٦٠:- ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع، ويخير على هذا الوجه المشترى، إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع

ويخير على هذا الوجه، ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع، كما لو باع شاة مذبوحة، **وفى الحاوى:** قال محمد فيمن باع ذراعا من طين هذه الأرض لِيحفره قال: لابأس به.

١٢٣٦١:- **وفى فتاوى ماوراء النهر:** سئل عمن قال لآخر: بعت منك هذه الجارية على أنك إن بعتها بالربح فالربح بيننا نصفان؟ قال: البيع فاسد، وإن وطأها على هذا فلا عقر عليه، **م: وفى نوادر ابن سماعة** عن أبى يوسف: إذا اشترى من آخر شيئا على أن يدفعه إلى المشترى قبل أن ينقد المشترى فالبيع فاسد، وفيه عن محمد: رجل قال لآخر: بعتك عبدى هذا بكذا على أن تعطينى عبدك هذا، أو قال: على أن تجعل لى عبدك هذا، فالبيع فاسد، إلا أن يقول: على أن تعطينى عبدك هذا زيادة فيجوز ويكون العبد زيادة فى المبيع، وإذا قال: أبيعك هذا العبد على أن تبيعه وتعطينى ثمنه، فالبيع فاسد.

١٢٣٦٢:- **وفى الخانية:** رجل قال: أبيعك عبدى هذا بألف درهم وتبيعنى عبدك بمائة دينار، أو قال: أبيعك عبدى هذا بألف درهم وتهب لى عبدك هذا، كان فاسدا، ولو قال: بعتك عبدى هذا بألف درهم على أن يخدمنى سنة، أو قال: على أن يخدمنى سنتين، فهذا باطل، وكذلك لو قال: أبيعك عبدى بثلاثمائة درهم على أن يخدمك سنة، فهذا كله باطل.

نوع آخر

١٢٣٦٣:- إذا باع برذونا على أنه هملاج فالبيع جائز، وإذا اشترى شاة على أنها حامل، أو اشترى ناقة على أنها حامل فالبيع جائز، كما لو باع أن معها ولدا،

١٢٣٦٢:- أخرج الطبرانى عن عبدالله قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صومين، وعن صلاتين، وعن لباسين، وعن مطعمين، وعن نكاحين، وعن بيعتين: وأما البيعتان: فيقول الرجل: تبيع لى وأبيع لك، وأما النكاحان: فنكاح البغى ونكاح على الخالة والعمة. المعجم الكبير للطبرانى ١٠/ ١٠١ برقم: ١٠٠٨٧، مجمع الزوائد، البيوع، باب ماجاء فى الصفقتين فى صفقة، أو الشرط فى البيع ٤/ ٨٦.

وفى ظاهر الرواية لايجوز؛ لأن الحبل فى البهائم زيادة ولايدرى وجودها وقت البيع فكان غرورا فيفسد البيع، بخلاف مالو باع برذونا على أنه هملاج؛ لأن الوقوف على المشروط ممكن وقت البيع بالسير.

١٢٣٦٤:- ولو باع شاة على أنها حلوب فالبيع جائز، كذا ذكر الحسن فى المجرد وكذا ذكر الطحاوى فى اللبون؛ لأن المشروط صفة من أوصاف المبيع، ويمكن الوقوف على وجوده وقت البيع، فصار كما لو باع برذونا على أنه هملاج، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وشمس الأئمة السرخسى، **وفى الواقعات:** وعليه الفتوى، **م:** وذكر الكرخى أن البيع فاسد، وهكذا روى ابن سماعة فى نوادره وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى، وإذا اشترى جارية على أنها ذات لبن، فهذا وما لواشترى شاة على أنها لبون سواء، **وفى السراجية:** اشترى شاة على أنها حلوب يعنى باشير جاز، ولو اشترى على أنها لبون، يعنى شيرناك لايجوز.

١٢٣٦٥:- **وفى الظهيرية:** ولو باع شاة على أنها حبلى تكلموا فيه، قال الفقيه أبوجعفر: إن كان الشرط من قبل البائع جاز، وإن كان من قبل المشترى لايجوز، **وفى الخانية:** ولو باع جارية على أنها بريئة من الحمل جاز، وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه إذا اشترى جارية على أنها حامل فإذا هى ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشترى أن يردها.

١٢٣٦٦:- **م:** ولو باع شاة على أنها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتقاق الروايات، وكذلك لو اشتراها على أنها تضع بعد شهر فالعقد فاسد، كذلك لواشترى سمسما أو زيتونا على أن فيه كذا من الدهن فالعقد فاسد، وإذا اشترى دابة على أنها ذات أسنان لبن فالشراء جائز.

١٢٣٦٧:- ولو اشترى جارية على أنها حامل فقد ذكر أبوبكر البلخى أن المشايخ اختلفوا فى جواز هذا العقد، بعضهم قالوا: لايجوز كما لو شرط الحمل فى البهائم، وقال بعضهم: البيع جائز، قال الفقيه أبو بكر البلخى: هذا القول أصح عندى؛ وعن الفقيه أبى جعفر أن اشتراط الحمل إن كان من جهة

البائع فهو تبرئ من العيب فلا يفسد العقد، وإن كان من جهة المشترى فهو شرط على الحقيقة والمشروط على خطر العدم فيفسد العقد؛ ومن مشايخ من قال: اشتراط الحمل فى الجارية إن كان لأجل الزيادة بأن كان يشتريها ليخذها ظئرا يفسد البيع، وإن كان لايريد اتخذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه الشراء فيكون البيع جائزا، وقد ذكر هشام فى نوادره عن محمد ماهو أقرب من هذا فإنه روى عنه أنه قال: البيع جائز إلا أن يظهر المشترى أن يشترى للظئورة فحينئذ لايجوز البيع، وذكر الشيخ أبو أحمد الطواويسى أن الجارية إن كانت نفيسة فالبيع جائز، وإن كانت خسيسة بحيث يشترى لتخذها ظئرا فالبيع فاسد، قال: إلا أن يكون الحبل عيبا فيها فيجوز البيع فيها أيضا.

١٢٣٦٨:- وإذا اشترى جارية على أنها تحيض فوجدها لاتحيض، إن تصادقا على أنها لاتحيض بسبب الإياس كان له الرد، ولو اشترى جارية على أن البائع لم يطأها، ثم ظهر له أنه قد وطأها ليس له أن يردها، **وفى الخانية:** وإذا باع جارية على أنها ماولدت وظهر أنها كانت ولدت كان له أن يردها.

١٢٣٦٩:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل باع فرسا، وقال: بآن شرط مى فروشم كه غارتى است، يعنى لايرجع على عند الاستحقاق، أو لم يقل: غارتى است، لكنه باع على أن لايرجع عند الاستحقاق فالبيع فاسد، ولو اشترى غلاما على أنه تركى أو اشترى جارية على أنها تركية فإذا هى هندية يردها، وإن تعذر ردها يرجع بالنقصان.

١٢٣٧٠:- **م:** وإذا باع جارية على أنها مغنية، أو باع قمريا أو غيره، وشرط

١٢٣٦٨:- أخرج ابن أبى شيبة عن عامر قال: لاترد الأمة من الحيض إلا أن يشترط المبتاع، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يشترى الجارية لاتحيض ١١/ ٦٨٢ برقم: ٢٣٧١١.

١٢٣٧٠:- أخرج الموصلى عن على قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المغنيات والنواحات، وعن شرائهن وبيعهن وتجارة فيهن قال: وكسبهن حرام، مسند أبى يعلى الموصلى ١/ ٢٤٥ برقم: ٥٢٣.

وأخرج الطبرانى عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قان إن الله حرم القنية وبيعها، وثمنها، وتعليمها، والاستماع إليها، المعجم الأوسط للطبرانى ٥/ ١٣٨ برقم: ٦٨٣٩.

أن يـصيـح، أو طيـرا بشـرط أن يـجـئ مـن المواضع البعيدة أو كبشا نطاحا، أو ديكا مقاتلا فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة، وإحدى الروايتين عن محمد، **وفى الظهيرية:** ولـو اشترى جارية على أنها مغنية جاز البيع؛ لأن ماشرط عيب فى الجوارى، ولهذا لو استهلك جارية مغنية يضمن قيمتها غير مغنية.

١٢٣٧١:- **م:** روى عـن محمد إذا باع قمريا على أنه يصوت تصويتا جاز، ولهـذا قـال عـلـى هـذه الرواية فى المحرم إذا قتل القمرية المصوتة، إنه يضمن قيمتها مـصـوتة، بـخـلاف ما إذا قتل طيرا، يجئ من المواضع البعيدة، فإن هناك لاتعتبر قيمة الـصـفة فى الضمان؛ لأن ذلك ليس بخلقة، هكذا ذكر القدورى؛ **وفى الظهيرية:** ولو اشتـرى حـمـامـا عـلـى أنه يصوت كذا كذا صوتا فالبيع فاسد، وذكر فى المنتقى عن محمد إذا باع فاختة أو قمرية على أنها تصوت ولم يذكر تصويتا أجاب بالجواز.

١٢٣٧٢:- وذكر **فى المنتقى** عـن محمد فيما إذا اشترى حمامة تجئ من الـصـالـحيـن: وأن شـريـحا ضمنه قيمة حمامة تجئ من الصالحين وأنا أضمنه مثل ذلك ولا أجوزه فى البيع.

١٢٣٧٣:- وإذا بـاع كـلبـا على أنه يصيد، أو باع بازيا على أنه يصيد قال أبويوسف: البيع جائز، وعن محمد روايتان.

١٢٣٧٤:- وإذا بـاع جـارية على أنها مغنية على وجه التبرئ من العيب فهو جائز، **وفى الأصل:** إذا بـاع كـلبا على أنه عقور، أو حمامة على أنها دوارة لايجوز إلا أن يبيـن ذلك على وجه العيب، فعلى هذا فى الكبش النطاح والديك المقاتل لايجوز إلا إذا ذكـر الـصفة على وجه العيب فيجوز البيع، وذكر **فـى المنتقى:** عن محمد: إذا باع جارية على أنها مغنية أن الشراء جائز ولـم يشترط بيان ذلك على وجه العيب، قال ثمة: ولا أرد البيع إن كانت تغنى أولاتغنى؛ لأن هذا عيب تبرأ منه.

١٢٣٧٣:- أخـرج النسائى عن جابربن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور، إلا كلب صيد، سنن النسائى، البيوع، البيع مااستثنى ٢/ ٢٠١ برقم: ٤٥٧٧.

١٢٣٧٥:- قال محمد **فى الزيادات:** وإذا اشترى الرجل من آخر عبدا على أنه كاتب، أو خباز فالبيع جائز، فإن قبضه المشترى فوجده كاتبا، أو خبازا على أدنى ماينطلق عليه الإسم لايكون له حق الرد لوجود المشروط، فإن المستحق بمطلق الشرط أدنى ماينطلق عليه الاسم لا النهاية فى الجودة، كما فى السلامة المستحق بمطلق العقد أدنى ماينطلق عليه الاسم لا النهاية فى الجودة، ومعناه أن يفعل من ذلك أدنى مايسمى الفاعل به خبازا أو كاتبا، وإن وجده لايحسن الكتابة والخبز، ومعناه أنه لايعرف من ذلك مقدار مايسمى به الفاعل كاتبا، أو خبازا كان للمشترى الرد، فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع البائع على المشترى بحصته من الثمن، فيقوم العبد كاتبا أو خبازا على أدنى ماينطلق عليه الاسم إذ هو المستحق بالشرط ويقوم غير كاتب وخباز فينظر إلى تفاوت مابين ذلك، فإن كان مثلا العشر يرجع على البائع بعشر الثمن، كما فى خيار العيب، وإن كان التفاوت مثلا الخمس يرجع على البائع بخمس الثمن، وسيأتى الكلام فيه فى مسائل العيب، إن شاء اللّٰه تعالى؛ وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه ليس للمشترى أن يرجع على البائع هنا بشيء، ولكن ماذكر فى ظاهر الرواية أصح.

١٢٣٧٦:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو اشترى جارية على أنها تخبز كل يوم كذا، أو عبدا يكتب كل يوم كذا لايجوز، ولو اشترى على أنها خبازة وقبضها وهلكت، ثم أقر البائع أنها لم تكن خبازة لايرجع بنقصان ذلك عند أبى حنيفة، لكن إن كانت قائمة ردها، **م:** فإن وقع الاختلاف بين المشترى وبين البائع فى هذه الصورة بعد مامضى حين من وقت البيع، فقال المشترى: لم أجده كاتبا أو خبازا، وقال البائع: إنى سلمته إليك كاتبا أو خبازا، لكنه نسى عندك، وقد ينسى ذلك فى مثل تلك المدة، فالقول قول المشترى: وكذلك لو قال البائع: هو الساعة كما شرطت، وقال العبد: أنا كذلك إلا أنى لاأفعل، كان القول قول المشترى ولايعتبر قول العبد، **وفى الذخيرة:** فإن أراد المشترى أن يرده فاشتغل العبد بالكتابة أو الخبز، فإن فعل من ذلك مايسمى به الشخص كاتبا أو خبازا فى العادة فليس له أن يرد،

وإن كان بخلاف ذلك فله الرد، **م:** وإذا اشترى جارية من غير شرط طبخ ولاخبز وهى تحسن ذلك فنسيت فى يد البائع ردها.

١٢٣٧٧:- وروى ابن سماعة عن أبى يوسف أن المشترى إذا زعم أن العبد ليس بخباز، فإنى أسأل العبد فإن قال: لست بخباز، رددته، وكذلك إذا اشترى جارية على أنها بكر، فإذا هى غير بكر عرف ذلك بإقرار البائع كان للمشترى الخيار، ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشترى على البائع بحصة البكارة من الثمن فتقوم وهى بكر وتقوم وهى غير بكر فيرجع بفضل مابينهما من الثمن، ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا فهى له ولا خيار للبائع، **وفى القدورى:** وإن وقع الاختلاف بين البائع والمشترى فى البكارة وكان الاختلاف بعد قبض المشترى الجارية، فقال المشترى: لم أجدها بكرا، وقال البائع: كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك، كان القول قول البائع مع يمينه، يحلف البائع بالله لقد باعها وقبضها المشترى، وإنها بكر، وليس المراد من قول المشترى، لم أجدها بكرا، الامتحان بالوطئ، فإن الوطء مانع من الرد بالعيب، ولكن معناه: إنى علمت أنها ليست ببكر بخبرها أو بخبر غيرها، وهذا إذا وقع الاختلاف بعد قبض الجارية، فأما إذا وقع الاختلاف قبل قبض المشترى الجارية، فقال المشترى: هى ليست ببكر، وقال البائع: هى بكر، فالقاضى يريها النساء، فإن قلن: هى بكر، ذكر **فى الجامع:** أنها تلزم المشترى من غير يمين البائع؛ **وفى الفتاوى الخلاصة:** والامتحان ببيض الحمام أو الديك هل تسع أم لا؟ سمعت من ثقة بأن الامتحان ببيض الحمام، ونظير هذا ماقال فى كتاب الاستحسان: إن امرأة العنين إذا ادعت أنها بكر بعد مامضت المدة وادعى الزوج الوصول إليها فالقاضى يريها النساء، فإن قلن: هى بكر، يخير من غير يمين الزوج، وإن قلن: إنها ليست ببكر، تلزم المشترى مع يمين البائع، بالله إنها لبكر، ولاينتقض البيع، وهذا على أصل أبى حنيفة ظاهر، فأما على قولهما فشهادة النساء فيما لايطلع عليه الرجال حجة مطلقة فيبنغى أن تثبت الثيابة بشهادتهن

فى حق الفسخ على قياس قولهما، فعلى هذا يحمل ماذكر هاهنا على أنه قول أبى حنيفة، وفائدة شهادة النساء هنا على قول أبى حنيفة توجه اليمين على البائع، فإن قبل شهادتهن كان لايتوجه اليمين على البائع، والآن يتوجه اليمين عليه عند أبى حنيفة؛ لأنه عارض دعوى المشترى مايبطلها وهو كون البكارة أصلا فى بنات بنى آدم وقد بطل اعتبار هذا الأصل بمعارضة شهادة النساء فبقى دعوى المشترى معتبرا فى حق توجه اليمين على البائع، فإن نكل البائع ردت الجارية عليه، وإن حلف انقطعت الخصومة فلزمت المشترى الجارية، فإن لم يكن بحضرة القاضى من النساء من يثق بقولها لزمت الجارية المشترى من غير يمين البائع.

١٢٣٧٨:- ولو كان المشترى اشترى عبدا على أنه كاتب، أو خباز فلم يقبضه المشترى حتى قال المشترى قبل القبض: ليس هذا كما شرطت لى، لايجبر على قبضه، ولو اشترى جارية على أنها بكر، فقال المشترى قبل القبض: ليس هذا كما شرطت، يجبر على القبض، **وفى الملتقط:** إذا اشترى بعيرا على أنه خراسى فوجده غير خراسى، له الرد، كما لو اشترى عبدا على أنه كاتب.

١٢٣٧٩:- **وفى النسفية:** سئل عمن اشترى من آخر نقرة على أنها خالصة زجر داد فقبضها وكسرها فلم يكن زجرداد هل له أن يردها على البائع بهذا القدر؟ فقال: نعم، قيل: فإن رد المشترى النقرة على البائع وكان الثمن دنانير وقد قبضها البائع فقبض النقرة بعد الإقالة ولم يرد الدنانير، حتى تصرف فيها وربح هل يطيب له الربح؟ قال: نعم.

١٢٣٨٠:- **م:** قال محمد: إذا اشترى قوصرة تمر على أنه فارسى فإذا هو دقل يثبت له حق الرد، ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب يقوم فارسيا على أدنىماينطلق عليه الإسم ويقوم دقل على هيئته ويرجع بفضل مابينهما، ولكن من الثمن، وكذلك إذا اشترى قوصرة تمر فارسى على أنه جيد فإذا هو ردئ وقد امتنع الرد بسبب من الأسباب يقوم فارسيا جيدا على أدنى ماينطلق عليه الاسم ويقوم رديئا كما هو ويرجع بفضل مابينهما.

١٢٣٨١:- وإذا اشترى أرضا على أن خراجها على البائع أبدا، فهذا على وجهين: إما أن شرط جميع الخراج على البائع وفى هذا الوجه البيع فاسد، وإما أن شرط بعض الخراج على البائع، وإنه على وجهين أيضا: إن كان المشروط على البائع ماهو من أصل الخراج فالبيع فاسد، وإن كان المشروط على البائع ماهو زائدا على أصل الخراج فالبيع جائز.

١٢٣٨٢:- **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا اشترى ضيعة مع خراج درهم وخراجها ثلاثة دراهم، فإن كان المشترى عالما بأن خراجها ثلاثة دراهم فالعقد فاسد، وإن لم يعلم المشترى بذلك فالبيع صحيح، وللمشترى الخيار، إن شاء قبلها بخراجها كلها، وإن شاء تركها، وقد قيل: إذا كان المشترى يعلم أن خراجها ثلاثة دراهم إنما يفسد العقد إذ كان الدرهم الثانى والثالث من أصل خراجها، وأما إذا كان خراجها فى الأصل درهما وزيد عليه بعد ذلك درهمان يجب أن لايفسد العقد، كما فى المسالة الأولى، إذ المعنى لايوجب الفضل، **وفى فتاوى الفضلى:** إذا باع أرضا على أن خراجها درهم فإذا خراجها ثلاثة دراهم فالعقد فاسد، ذكر المسألة مطلقة من غير فصلٍ بينما إذا علم المشترى أن خراجها ثلاثة دراهم أو لم يعلم، ويجب أن تكون المسألة على التفصيل الذى ذكرنا فى مسألة **فتاوى أبى الليث:** وقيل: إن كان يعلم المشترى جاز وله الخيار؛ والصحيح هو الأول.

١٢٣٨٣:- **وفى الظهيرية:** إذا اشترى أرضا على أن خراجها ثلاثة دراهم فظهر أن خراجها أربعة، فالمسألة على وجهين، **أحدهما:** أن تظهر الزيادة على المشروط، **والثانى:** أن يظهر النقصان عن المشروط؛ قال بعضهم: يفسد العقد فى الوجهين سواء ظهر أقل أو أكثر، وقال بعضهم: إن ظهر أقل مما شرط لايفسد، وإن ظهر أكثر يفسد إذا لم تطق الأرض ذلك.

١٢٣٨٤:- **م:** ولو اشترى أرضا على أنها غير خراجية والأرض خراجية فالبيع فاسد، وهذا إذا كانت الأرض خراجية فى الأصل، فأما إذا لم تكن خراجية فى الأصل، ثم وضع عليها الخراج ظلما فالبيع يكون جائزا، وإذا كانت الأرض خراجية فى الأصل، فإنما يفسد العقد إذا علم المشترى أنها خراجية.

١٢٣٨٥:- وسئل القاضى ركن الإسلام على السغدى عن أرض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج خمسة عشر زاد عليها من خراج أرض أخرى؟ قال: البيع فاسد، وكذا فى جانب النقصان، هكذا أجاب، والجواب فى جانب النقصان مأول، وتأويله ماذكرنا، وسئل: فإن لم يعلم مقدار أصل الخراج على هذه الأرض واختلف البائع والمشترى فى المقدار فادعى المشترى أقل وادعى البائع أكثر؟ فقال: ينظر إلى خراج مثل هذه الأرض فى تلك القرية، وإن أراد المشترى أن يحلف البائع مايعلم أن أصل خراج هذه الأرض كذا أله ذلك؟ فقال: الأصل الخصم فى الخراج نائب السلطان، فسئل: وما قوله: إن كانت الأرض خراجية إلا أنه لايعلم كيف وضع أصل الخراج غير أنهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم فى القديم فباع رجل أرضا بغير خراج، أو بخراج قليل هل يجوز؟ قال: هذا عرف مخالف لحكم الشرع، وإذا باع أرضا وقال: إن خراجها كذا، ثم ظهرت الزيادة فالبيع جائز، وهل يكون له الرد إذا ظهرت الزيادة؟ قال: إن كانت الزيادة شيئا يعدها الناس عيبا فله الرد.

١٢٣٨٦:- **وفى الظهيرية:** ولو باع أرضا ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطا فى البيع جاز البيع، ثم ينظر، إن كان خراجها كثيرا مثله يعد عيبا فيما بين الناس يخير المشترى، وإن لم يكن كذلك فلا خيار له، **وفى الحاوى:** سئل أبوبكر عمن اشترى ضيعة بتسعة دراهم خراج ومضى على ذلك مدة، ثم زعم أهل القرية أن خراجها أكثر؟ قال: لايقبل قول أهل القرية ولاشهادتهم على ذلك، وخراجها ماكان يؤدى الآن، حتى يشهد على الزيادة عدلان من غير تلك القرية، أو من تلك القرية وليس له ولا لوالديه ولا لزوجته فيها الخراج يقبل، وإذا حكم عليه بذلك كان له الخيار.

١٢٣٨٧:- وسئل أبو القاسم عمن اشترى أرضا فوجد خراجها ثقيلا؟ قال: إن وجده خلاف أمثالها، ولم يكن أحدث المشترى فى ذلك مايلزمه كان له الرد بعد ماحلف بالله ماكان يعلم بخراجها قبل الرد ولا رضى بعد العلم به ولا أبرأه فى عيوبها،

قـال الـفـقيه: هذا التحليف يجئ على قول أبي يوسف؛ لأنه يحلف من غيردعوى البائع احتياطا، أما عند أبى حنيفة ومحمد لايحلف مالم يدع البائع ذلك عليه.

١٢٣٨٨:- وسئل عن أرض مات أربابها وعجز أهل القرية عن أداء خراجها فأرادوا تسليمها إلى السلطان؟ قال: السبيل فيها إجارتها واستيفاء الخراج من أجرتها، وإن تعذر إجارتها للسلطان أن يبيعها، وإن أراد أن يشتريها لنفسه أمر ببيعها من غيره، ثم اشتراها من المشترى فيكون أوثق و أبعد من التهمة.

١٢٣٨٩:- **وفى فتاوى ماوراء النهر:** سئل الفقيه أبو إبراهيم عمن آجر الأرض ولزمه بعد ماباع أشجاره من المستأجر فخراجه على من يكون؟ قال: حصة خراج الأرض التى هى مشغولة بالأشجار على المستأجر، وحصة الأرض التى لاشجر فيها على رب الأرض.

١٢٣٩٠:- **م:** وإذا اشترى أرضا، أو دارا على أنها حرة عن النوائب فإذا يطالب المشترى بالنوائب فله أن يردها على البائع إن كان حيا، وعلى ورثته إن كان ميتا، وكذلك إذا اشتراها على أن قانونها نصف دانق فإذا هو أكثر فله أن يردها؛ ثم إن هذا البيع جائز، بخلاف ما إذا اشترى أرضا على أنه لاخراج عليها، أو على أن خراجها درهم فإذا هو أكثر فالعقد فاسد.

١٢٣٩١:- وإذا باع أرضا على أنها منظورة عن القانون، أو على أنها مصونة عن الخراج، أو على أن لاتؤخذ منها الجباية فالعقد فاسد، كما إذا باع على أن لايغصبها غاصب، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو اشترى بشرط آنكه همسا يگان بار كشند، فالبيع فاسد، ولو اشترى على أن الجباية الأولى ليست على المشترى واتفقا على ذلك جاز البيع، **وفيه:** ولو باع أرضا وشرط إن أحدث المشترى فيها حدثا واستحقت فالبائع ضامن، فالبيع فاسد.

١٢٣٩٢:- **م:** وإذا باع من آخر حانوتا على أن غلتها عشرون درهما فإذا هى خمسة عشر، فإن أراد بذلك أنها كانت تغل فيما مضى كذا، فهذا شرط لاينتفع به أحد فلا يفسد به العقد، وإن أراد بذلك أنها تغل فى المستقبل وجعل ذلك شرطا فى العقد فالعقد فاسد، وإن أطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئا، فالعقد فاسد، وهو محمول على المستقبل.

١٢٣٩٣:- **وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا اشترى من آخر سكنى له فيها حانوت أدخل رجل مركبا بمال معلوم، وقد أخبره بائع السكنى أن أجرة هذا الحانوت ستة، فإذا ظهر أن أجرته عشرة، ليس له أن يرد على البائع وإن لم يسلم لبه شرطه، قال: وللمالك أن يكلف المشترى رفع السكنى وإن كان على المشترى ضرر.

١٢٣٩٤:- قال محمد **فى الأصل:** إذا اشترى الرجل من آخر طعاما بطعام، أو بغيره مما يكال أو يوزن واشترط عليه أنه يوفيه إياه فى منزله أو شرط عليه أن يحمله إلى منزله، فهذا على وجهين: إما أن اشتراه فى المصر أو جارجه وقد اشتراه بمثله من جنسه أو بخلاف جنسه؟ ففيما إذا شرط عليه الحمل إلى منزله، فإن البيع يفسد اشتراه فى المصر، أو خارج المصر اشتراه بجنسه، أو بخلاف جنسه، وإن شرط الإيفاء فى منزله، إن اشتراه خارج المصر ومنزله فى المصر فالعقد فاسد سواء اشتراه بجنسه، أو بخلاف جنسه، فأما إذا اشتراه فى المصر، وشرط الإيفاء فى منزله ومنزله فى المصر ان اشتراه بجنسه بأن اشترى حنطة بحنطة فالعقد فاسد لقوله عليه الصلاة والسلام: "الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والفضل ربا" فقد حصل الفضل على المماثلة من حيث المكيل فلايفصل بين فضل وفضل فهو على الكمال وقد اشترط فضلا وهو بالإيفاء، فأما إذا اشتراه فى المصر بخلاف جنسه وشرط الإيفاء فى منزله ومنزله فى المصر فالقياس أن يكون البيع فاسداً، وبالقياس أخذ محمد، وفى الاستحسان البيع جائز، وبه أخذ أبوحينفة وأبويوسف.

١٢٣٩٥:- **وفى الزيادات:** إذا اشترى وقر حطب فى المصر فعلى البائع أن يأتى

١٢٣٩٤:- **قول المصنف:** "فالعقد فاسد لقوله عليه الصلاة والسلام: "الحنطة بالحنطة الخ" أخرج مسلم عن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير، والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه، صحيح مسلم، البيوع، باب الربا ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٨٨، هكذا رواه الترمذى فى سننه، أبواب البيوع، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة الخ ١/ ٢٣٥ برقم: ١٢٥٨، سنن النسائى، البيع، باب التمر بالتمر ٢/ ١٩٢ برقم: ٤٥٦٨، سنن ابن ماجة، أبواب التجارات، باب الصرف وما لايجوز متفاضلا يدا بيد ٢/ ١٦٣ برقم: ٢٢٥٥.

به إلى منزل المشترى، ولو هلك فى الطريق يهلك من مال البائع، **وفى البرهانية:** رجل اشترى شيئا على أن يحمله البائع إلى منزله، فهذا على وجهين: إما أن يكون البيع بلفظ العربية أو بلفظ الفارسية، ففى الوجه الأول لايصح، وفى الثانى: يصح، فإن حمله البائع إلى دار المشترى ولم يره المشترى، ثم رآه فأراد أن يرده بخيار الرؤية ليس له أن يرده.

١٢٣٩٦:- **م:** ولو اشترى حطبا فى قرية من رجل شراء صحيحا، وقال له موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله إلى منزلى، لايفسد العقد، **وفى الذخيرة:** وفى متفرقات الفقيه أبى جعفر: اشتر حطبا على ظهر الدابة وشرط على البائع تسليمه عند بيت المشترى فالبيع جائز، وإن اشتراه على الأرض وشرط حمله إلى منزله لايجوز، وعن محمد بن سلمة فى الأشياء التى تباع على ظهر الدابة كالحطب والفحم أن البائع يجبر على حملها إلى منزل المشترى، فإن كانت صبرة اشتراها على أن يحملها البائع إلى منزله فالبيع فاسد.

١٢٣٩٧:- **م: وفى فتاوى أهل سمرقند:** إذا اشترى خفا به خرق على أن يخرزه البائع جاز؛ لأنه عمل الناس، وكذا اشترى من خلقانى ثوبا وبه خرق على أن يخيطه ويجعل عليه الرقعة، وإذا اشترى من كرباسى كرباسا على أن يقطعه قميصا ويخيطه لايجوز؛ لأنه لاتعامل فى هذا، **وفى الظهيرية:** وإذا اشترى كرباس على أن سداه ألف درهم فإذا هو ألف ومائة سلم الثوب للمشترى، ولو اشترى على أنه سداسى فإذا هو خماسى خير المشترى، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه.

١٢٣٩٨:- **وفى فتاوى آهو:** اشترى عشرة أثواب معينة بخمسين دينارا على أن نصفها كل ثوب منها خمسة أذرع ونصفها كل ثوب منها اثنا عشر ذراعا؟ قال: يجوز البيع؛ لأن المبيع واحد، وسئل أيضا عن خط يبرؤه؟ قال: لايجوز؛ لأنه لايخلو: إما أن باع مافيه أو نفس الخط، لاوجه للأول؛ لأن هذا بيع ماليس عنده، بخلاف البراءة؛ لأن هذا الكاغذ متقوم.

١٢٣٩٩:- **م:** وإذا اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء ذكر **فى الواقعات:** أن البيع فاسد، إذا باع الرجل دارا بحقوقها وفنائها، قال أبوحنيفة: العقد فاسد، وقال ابن سماعة: قال محمد: وأظنه قول أبى يوسف إن البيع جائز

نوع آخر: فى شرط الأجل

١٢٤٠٠:- إذا شرط الأجل فى المبيع العين فالعقد فاسد، **وفى الظهيرية:** ومن باع عينا على أن يسلمه إلى رأس الشهر فالبيع فاسد، وإن شرط الآخذ بالثمن والثمن دين، فإن كان الأجل معلوما فالبيع جائز، وإن كان مجهولا فالبيع فاسد، والأجل المجهول: أن يبيع إلى الحصاد والدياس، وكذلك إذا باعه إلى وقت قدوم الحاج، وكذلك إذا باعه إلى وقت خروج العطاء، وكذلك إذا باعه إلى وقت صوم النصارى، **وفى التجريد:** أو فطرهم، **م:** وهذا كله إذا حصل البيع إلى هذه الآجال، أما إذا باشر البيع مطلقا، ثم إن البائع أجل المشترى فى الثمن إلى هذه الآجال، صح الأجل، رواه ابن سماعة عن محمد.

١٢٤٠١:- وإن أجله إلى مهب الريح، **وفى الظهيرية:** وأمطار السماء، **م:** فهو باطل، **وفى الفتاوى العتابية:** وإن أبطل الأجل لاينقلب جائزا، **وفى الخلاصة الخانية:** وكذلك إذا باع إلى فطر النصارى ولم يشرعوا فى الصوم، وإن باع إلى فطرهم وقد شرعوا فى صومهم جاز، **وفى الحاوى:** عن الحسن فيمن اشترى شيئا إلى الموسم، قال: جاز البيع، وهو عندنا إذا زالت الشمس من يوم عرفة، وإلى النفر لايجوز إلا إذا قال: إلى النفر الأول جاز، إذا زالت الشمس فى النفر الأول لزمه.

١٢٤٠٢:- وسئل أبو بكر الإسكاف عمن اشترى طاؤوسا بثمن معلوم على أن ينقده منه كذا ويقضى الباقى إلى النيروز، فوجده مريضا فأراد أن يرده على بائعه فلم يقبله منه، فأعاده إلى بيته فمات؟ قال: ليس عليه شيء من الثمن، **م:** وإن قال فى رجب: أجلتك إلى رجب، فهو على الرجب القابل، وإن قال: إلى انسلاخه، فإلى انسلاخ هذا الرجب.

١٢٤٠٠:- **قول المصنف:** "والأجل المجهول: أن يبيع الخ" نقل الإمام الشافعى عن ابن عباس أنه قال: لاتبيعوا إلى العطاء، ولا إلى الأندر، ولا إلى الدياس، كتاب الأم، البيوع، باب فى الآجال فى السلف والبيوع ص: ٥٠٠ برقم: ١٢٧٩. هكذا رواه البيهقى فى سننه، البيوع، باب لايجوز السلف، حتى يكون بثمن معلوم فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ٨/ ٣٤٣ برقم: ١١٢٩٠.

١٢٤٠٣:- **وفى الحاوى:** سئل أبو الفضل عمن باع سلعة إلى أجل، ولم يسلمها، حتى مضى الأجل؟ قال: ليس له أن يحبسها إجماعا؛ وأما المطالبة بتسليم الثمن، قال أبو حنيفة رحمه الله: للبائع أن يطالب المشترى بتسليم الثمن، وقال محمد: ليس له؛ لأن الأجل عند أبى حنيفة من وقت العقد، وعند محمد من وقت التسليم، وأجمعوا فيمن باع شيئا إلى سنة على أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام أو شهر، عندهما أن السنة تعتبر بعد أيام الخيار، قال: ورأيت هذه المسألة على قلب هذا أن عند أبى حنيفة لايطالبه ما لم تمض سنة فى المستقبل، وعندهما يطالبه فى الحال.

١٢٤٠٤:- ثم فى باب البيع من له الأجل إذا أسقط الأجل قبل دخول وقت الحصاد والدياس انقلب العقد جائزا استحسانا عند علمائنا الثلاثة، خلافا لزفر والشافعى؛ **وفى الظهيرية:** ولو جاء أوان الحصاد وتحقق الاتصال على وجه لايمكن فصله يتقرر الفساد، وإسقاط الأجل، إنما يصح ممن له الأجل، وهو المشترى، أما لاينقلب البيع صحيحا بإسقاط البائع الأجل، وإذا أبطل المشترى الأجل الفاسد ونقد الثمن فى المجلس، أو بعد الافتراق جاز العقد استحسانا.

١٢٤٠٥:- **م:** وإذا باع بشرط الخيار إلى الأبد، حتى فسد العقد بلا خلاف، ثم إن من له الخيار أسقط الخيار قبل مضى الثلاث، ينقلب العقد جائزا عند أبى حنيفة، وعندهما فى أى وقت أسقط الخيار ينقلب العقد جائز، وعلى هذا إذا باع بشرط الخيار أربعة أيام، حتى فسد العقد عند أبى حنيفة، ثم إن من له الخيار أسقط الخيار قبل مضى الثلاث ينقلب العقد جائزا، واختلفت عبارة المشايخ فى جنس هذه المسائل، فعبارة أهل العراق: أن العقد فاسد ويرتفع الفساد بحذف

١٢٤٠٤:- أنظر إلى تخريج رقم المسألة: ١١٧٥١، ١٢٤٠٠

١٢٤٠٥:- **قول المصنف:** "وعلى هذا إذا باع بشرط الخيار الخ" نقل ظفر أحمد التهانوى رحمه الله عن أنس: أن رجلا اشترى من رجل بعيرا، واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام، إعلاء السنن، البيوع، باب خيار الشرط ونفى خيار الغبن ١٤/ ٥٢ برقم: ٤٦١٧.

الشرط وبرفع المفسد، وعبارة أهل خراسان: أن العقد موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فى مسألة الخيار، أو دخل وقت الحصاد فى بعض البلدان يفسد، وذكر أبو الحسن الكرخى نصا عن أبى حنيفة فى مسألة الخيار: أن البيع موقوف على إجازة المشترى فى المدة، وأثبت للبائع حق الفسخ قبل الإجازة، فإذا باع بألف ورطل من خمر، أو باع إلى أن تهب الريح، أو إلى أن تمطر السماء، ثم إن من له الخمر ومن له الأجل أسقط الخمر والأجل لاينقلب العقد جائزا، هذا هو المذكور فى عامة النسخ، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه فى باب البيوع: إذا كان فيها شرط أنه إذا باع بألف ورطل من خمر، ثم اتفقا على إسقاط الخمر أن العقد ينقلب جائزا، ولكن لاينفرد أحدهما بالإسقاط بل يشترط اتفاقهما على الإسقاط، وفى البيع إلى أجل مجهول ينفرد من له الأجل بالإسقاط.

١٢٤٠٦:- ومن جملة الآجال المجهولة أن يبيع إلى النيروز والمهرجان، وقد ذكر محمد مسألة النيروز والمهرجان **فى الجامع الصغير:** وأجاب بالفساد مطلقا، وذكر المسألة **فى الأصل** وقال: إن كان لايعرف بأن كان يتقدم ويتأخر لايجوز كما فى الحصاد والدياس، وإن كان معروفا بالأيام بحيث لايتقدم ولايتأخر يجوز، وقد ذكر الكرخى فى كتابه قريبا مما ذكر **فى الأصل:** فإنه قيد الجواب بالفساد بما إذا كان المتعاقدان لايعرفان وقته، أو جهله أحدهما، والصحيح من الجواب فى هذه المسألة أنهما إذا لم يبينا نيرزو المجوس أو نيروز السلطان فالعقد فاسد، فإذا بينا أحدهما وكانا يعرفان وقته لايفسد العقد، **وفى الإسبيجابى:** ولو كانا فى موضع تعرف هذه الأوقات كما تعرف الأهلة جاز البيع.

١٢٤٠٧:- والبيع إلى الميلاد فاسد، هكذا ذكر محمد فى الكتاب:

١٢٤٠٧:- أخرج البخارى عن عبدالله قال: كانوا يتبايعون الجزور إلى حبل الحبلة، فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه، فسره نافع أن تنتج الناقة مافى بطنها، صحيح البخارى، المسلم، باب السلم إلى أن تنتج الناقة ١/ ٣٠٠ برقم: ٢٢٠١، ف: ٢٢٥٦. هكذا رواه مسلم فى صحيحه، البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر ٢/ ٣ برقم: ١٥١٤. ←

فإذا كان المراد منه ميلاد البائع فإن الجواب فيه على ماأطلق فى الكتاب، وإن المراد منه ميلاد عيسى صلوات الله عليه فما ذكر الجواب محمول على ماإذا لم يعرفا وقته، وإذا باع من آخر شيئا بألف درهم وهما ببخارى على أن يوفيه الثمن بسمرقند مثلا: لايجوز، ولو باعه بألف درهم إلى شهر على أن يوفيه الثمن بسمرقند يجوز، سواء كان الثمن شيئا له حمل ومؤنة، أو كان شيئا لاحمل له ولامؤنة، ولو استقرض من آخر ألف درهم ببخارى على أن يوفيه مثلها بسمرقند، أو استقرض ببخارى ألف درهم إلى شهر على أن يوفيه مثلها بسمرقند لايجوز.

١٢٤٠٨:- ثم إذا صح العقد مع الأجل المعلوم وحل الأجل المعلوم، فإن كان الثمن شيئا له حمل ومؤنة لايطالبه إلا فى مكان الإيفاء باتفاق الروايات، وإن كان الثمن شيئا ليس له حمل ومؤنة فعلى ماأشار إليه فى بيوع الأصل وهو رواية الطحاوى عن أصحابنا: لايطالبه إلا فى مكان الإيفاء؛ وعلى رواية كتاب الإجارات وكتاب الصرف يطالبه فى أى مكان شاء، ويلغوا شرط الإيفاء فى ذلك المكان، **وفى القدورى:** إذا لم يذكر فى الثمن أجلا فسد العقد فى قول محمد وإحدى الروايتين عن أبى يوسف، وروى عن أبى يوسف رواية أخرى أن القياس أن يجوز العقد.

١٢٤٠٩:- **وفى نوادر بشر** عن أبى يوسف: أن اشتراط إيفاء الدراهم فى عقد البيع فى بلد آخر لاحكم له، إن كان له حمل ومؤنة أو لم يكن، وله أن يأخذه بها إذا دخل أجلها حيث لقيه، وللمطلوب أن يقضيه حيث لقيه وإن كره ذلك الطالب، وإن لم يكن للمال أجل فهو سواء فى القياس غير أنى أستحسن أن أفسد البيع إذا كان له حمل ومؤنة للشرط الذى فيه من الحمل والمؤنة.

←أخرج الهيثمى عن عبيد بن نضلة الخزاعى قال: أصاب الناس جهد شديد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فعشر رجل بعيرا له عشراء، ثم قال: من أحب أن يأخذ عشيرا من هذا اللحم بقلوص إلى حبل الحبلة، قال: فأخذ ناس فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فأمر أن يرد فرد البيع، مجمع الزوائد، البيوع، باب بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة ٤/ ١٠٤.

١٢٤١٠:- **وفى مجموع النوازل:** باع رجل من آخر ثوبا بعينه ببغداد على أن يوفى المشترى الثمن أخا البائع بسمرقند فالبيع فاسد، وإن صورنا المسألة فيما إذا كان الثمن للبائع والأخ وكيله بالقبض فالبيع فاسد أيضا.

١٢٤١١:- **وفيه أيضا:** رجل باع عبدا بألف درهم على أن ينقد كل أسبوع حتى ينقده خمسمائة عند مضى شهر، فقال البائع: إلى أن أطلب منك جميع الثمن، قال: البيع فاسد لجهالة الأجل، **وفى الظهيرية:** رجل عليه ألف درهم من ثمن مبيع فطالبه البائع، فقال: ليس عندى شيء، فقال الطالب: اذهب أعطنى كل شهر عشرة، لم يكن ذلك تأجيلا وكان له أن يأخذه بجميع المال فى الحال.

١٢٤١٢:- ومن عليه الدين المؤجل إذا قال: برئت من الأجل، أو قال: لاحاجة لى فى الأجل، لم يكن ذلك إبطالا للأجل، ولو قال: أبطلت الأجل، أو قال جعلت هذا الدين المؤجل حالا، يصير حالا، وعلى هذا قالوا: لو قال صاحب الدين لمديونه: تركت دينى عليك، أو قال بالفارسية: حق خويش بتو ماندم، يكون إبراء، **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل اشترى عبدا إلى سنة، ثم مات البائع لايبطل الأجل، ولو مات المشترى حل الأجل، ولو أجل وارثه شهرا لايصح.

١٢٤١٣:- **وفى الواقعات:** رجل باع ثوبا من رجل بعشرة دراهم مكسرة إلى أجل، فلما حل الأجل، جاء المشترى بتسعة دراهم صحاح، وقال: هذه التسعة بتلك العشرة، لايجوز، فلو أراد الحيلة فالحيلة فى ذلك أن يدفع هذه التسعة بتسعة، ثم يبرئه البائع عن الدراهم الباقى، فإن خاف المشترى أن لايبرئه البائع فالوجه فى ذلك أن يدفع هذه التسعة وفلسا، أو ماأشبه ذلك مما أراد من شيء قليل ويصالحه على ذلك، **وفى السراجية:** ولو كان الثمن عينا كالعروض ونحوها وضرب فيه الأجل فسد البيع.

١٢٤١٤:- **وفى الخانية:** رجل اشترى عبدا بألف درهم على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فأعتقه المشترى فى الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ إعتاقه، ولو مضت الأيام الثلاثة، ولم ينقد الثمن أشار فى كتاب المأذون

إلـى أنـه يـنـفسـخ البيـع، والـصحيح أنه يفسد ولاينفسخ، حتى لو أعتقه بعد الأيام الثـلاثة نـفـذ إعتـاقـه إن كـان فـى يـد المشترى وعليه قيمته، وإن كان فى يد البائع لاينفذ إعتاق المشترى، **وفيها أيضا:** رجل اشترى متاعا بألف درهم إلى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أى نقد كان يومئذ كان البيع فاسدا.

١٢٤١٥:- **وفيهـا أيضا:** رجـل اشتـرى شيـئا بألف درهم على أن يعطيه عـلـى التـفـاريـق، وإنـمـا ذكر ذلك بعد البيع كان للبائع أن يأخذه بالثمن جملة، **وفيها:** رجـل بـاع عبـدا بـألف على أن ينقده كل أسبوع بعض الثمن حتى ينقده خمسمائة عند مضى الشهر كان فاسدا.

١٢٤١٦:- **وفـى شرح الطحاوى:** يـصـح تأجيل كل دين سوى القرض، **وفى الكافى:** حتـى لـو باع شيئا بثمن حال، ثم أجله أجلا معلوما صار مؤجلا، ولو أجـلـه إلـى أجـل مـجهول، فإن كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لايصح، وإن كـانـت متـقـاربة كـالـحـصاد والدياس يصح، كما فى الكفالة، سوى القرض فإن تـأجيـله لايصح، حتى لو أجله عند الاقتراض مدة معلومة، أو بعد الاقتراض لايثبت الأجـل ولـه أن يـطالبه فى الحال؛ وقال مالك رحمه اللّٰه: التأجيل فى القرض لازم؛ لأنه صار دينا فى ذمته بالقبض فيصح التأجيل.

١٢٤١٧:- **وفى الظهيرية:** مـن عـليه الدين المؤجل إذا قضى الدين قبل حلول الأجـل فـاستحق المقبوض على القابض، أو وجد المقبوض زيوفا فرده كان الدين عليه إلى أجله، ولو اشترى صاحب الدين المؤجل من مديونه بالدين المؤجل شيئا وقبضه، ثم تـقـايـلا البيع يعود الأجل، ولو وجد صاحب الدين المؤجل بالمشترى عيبا فرده بقضاء عاد الأجل، ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لاتعود الكفالة فى الوجهين.

١٢٤١٨:- **وفـى الـخانية:** صـاحـب الـديـن إذا وهـب الـدين من مديونـه وبـالـديـن كـفيل فرد المديون الهبة، عاد الدين إلى المديون، ولاتعود الكفالة، ولو أبـرأ المطلوب عن الدين فرد الإبراء بطل الإبراء فى حق الأصيل، واختلف المشايخ فى براءة الـكـفيـل، ولـو أخـر الـدين عن الأصيل ورد التأخير بطل التأخير فى حق

الأصيل والكفيل جميعا، **م: وفى المنتقى:** إذا بـاع عبدا على أن يؤدى ثمنه إلى يوم القيامة، فقال المشترى: أؤدى الثمن فى الحال، جاز البيع.

نوع آخر

١٢٤١٩:- إذا بـاع مـن آخـر شـخصا على أنها جارية وأشار إليها فإذا هو غـلام فـلا بيـع بيـنهـمـا، وهـذا استحسان أخذ به علماؤنا، والقياس أن ينعقد البيع ويـكـون لـلـمشتـرى الخيار، الأصل فى هذه المسائل وما يجانسها أن الإشارة مع التسـمية إذا اجتـمـعـا فـى الـعقد فوجد المشار إليه على خلاف المسمى، إن كان الـخـلاف مـن حيـث الـجـنس فالبيع باطل، حتى أن من باع من آخر فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج كان البيع باطلا، **وفى الخانية:** ثم اختلفوا أن هذا العقد فاسد أم باطل؟ قال بعضهم: باطل، واختار الكرخى أنه فاسد، **م:** وإن كان المشار إليه من جـنـس الـمسـمى إلا أنه يخالفه فى الصفة فالعقد جائز، وللمشترى الخيار إذا رآه، كـمـا لـو اشتـرى فـصـا عـلـى أنـه يـاقوت أحمرفإذا هو ياقوت أصفر فالبيع جائز، ولـلـمشتـرى الـخيـار إذا رآه، ولـو اشترى شاة على أنها نعجة فإذا هى ضأن فالبيع جائز؛ **وفى الخانية:** ولـو اشتـرى شاة على أنها نعجة فإذا هى معز جاز البيع، ويخير المشترى؛ لأنها جنس واحد، **وفى الهداية:** وكذا لو اشترى بقرة فوجدها جاموسا، **وفى الزيادات:** إذا باع كبشا فإذا هو نعجة ينعقد البيع ويتخير.

١٢٤٢٠:- **م:** ثـم مـاذكـرنا أن المشار إليه إذا كان من خلاف جنس المسمى فـالـعـقـد يتعلق بالمسمى، فذلك إذا لم يعلم المشترى والبائع أن المشار إليه من خلاف جنس المسمى، فأما إذا علما بذلك فالعقد يتعلق بالمشار إليه، ألاترى! أن من قال لغيره: بـعـت مـنك هذا الحمار، وأشار إلى عبد قائم بينهما فينعقد البيع على العبد، وكذلك إذا قال لغيره: اشتر لى بهذه الألف الدارهم جارية، وأشار إلى الدنانير تتعلق الوكالة بالدنانير، **وفى الزيادت:** ذكر مسألة الوكالة وشرط لتعلق الوكالة بالمشار إليه علم الوكيل الموكل بالمشار إليه وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بحال المشار إليه.

١٢٤٢١:- ومن هذا الجنس: إذا باع دارا على أن بناءها آجر فإذا هو لبن فالبيع باطل، ولو باع دارا على أن فيها بناء فإذا لابناء فيها فالبيع جائز، والمشترى بالخيار فى أخذها بجميع الثمن إن شاء، وإن شاء ترك، وإذا اشترى دارا على أنها مبنية بالجص أو مسقفة بالساج، وكان بخلافه أو كان معدوما فالبيع جائز، وكذا النخل على أنه دقل، بخلاف الزرع على أنه حنطة فإذا هو شعير، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال على أنها حنطة فإذا هو دقيق، أو خبز، أو قال هذا خنزير فإذا هو شاة أو حمار، أو على أنه خل تمر فإذا هو خل خمر لم يجز فى كله إذا لم يعلما.

١٢٤٢٢:- **وفى اليتيمة:** سئل أبو الفضل عمن اشترى حنطة على أنها ربيعى ليزرعها فى أرضه فنبت، وعلم أنها خريفى فهل للمشترى أن يطالب البائع بالثمن أم بنقصان أرضه؛ لأن الأرض صارت مشغولة بزرعها، ولايمكن الانتفاع بها إلى السنة القابلة؟ فقال: بل يرجع بتفاوت مابين قيمتهما من الثمن.

١٢٤٢٣:- **وفى الخانية:** ولو اشترى شخصا على أنه عبد فإذا هو أمة، أو على أنها أمة فإذا هو عبد لم يجز البيع استحسانا، خلافا لزفر، ولو اشترى بهيمة على أنها ذكر فإذا هى أنثى صح البيع.

١٢٤٢٤:- **وفى جامع الجوامع:** رجل باع نخيلا على أنها مثمرة فإذا هى غير مثمرة فسد العقد، ولو باع ثوبا على أنه مصبوغ فإذا هو أبيض جاز وله الخيار، وعكسه فسد، **وفيه:** دفع عبدا على أنه إن شاء أخذه شراء بألف، أو إجارة سنة بكذا فاستعمله ومات كان رضا بالإجارة ولا يضمن القيمة.

١٢٤٢٥:- **وفى اليتيمة:** سئل أبو الفضل عمن أشار إلى خشبة فاشتراها على أنها دلبة فإذا هى خلاف هل يصح البيع ويثبت الخيار أم لايصح أصلا؟ فقال: له الخيار، **م:** ولو باع جبة على أن ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ماشرط، والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز، ويتخير المشترى، وإن كانت الظهارة من غير ماشرط فالبيع باطل، وإذا كانت الظهارة على وفاق ماسمى جنسا لم يكن المسمى معدوما فجاز أن ينعقد العقد؛ وروى أن الظهارة إذا

كانت أقل قيمة مثل أن تكون البطانة وبرا أو سمورا، والظهارة من كرباس أو ماأشبه ذلك أن العقد لايبطل، وإذا باع قباء على أن بطانته قوهى فإذا هو مروى فالبيع جائز ويتخير المشترى، وكذا إذا قال على أن حشوه قز فإذا هو قطن.

١٢٤٢٦:- **وفى الظهيرية:** لو اشترى قلنسوة على أن حشوها قطن ففتقها المشترى فوجد الحشو صوفا اختلفوا فيه، قال بعضم: يفسد البيع فيردها المشترى مع نقصان الفتق، وقال بعضهم: يجوز البيع ويرجع بالنقصان، وهذا أصح، **وفى النوازل:** قال الفقيه: وبه نأخذ.

١٢٤٢٧:- **م:** ولو باع ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو مصبوغ بزعفران فالبيع باطل، **وفى التجريد:** روى عن محمد: إذا باع شاة على أنها ميتة وكانت ذكية فالبيع جائز فى قولهم، **م: وفى المنتقى:** إذا باع ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو أبيض فالبيع جائز ويتخير المشترى: إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك، **وفى البقالى:** وهذا بخلاف بيعه أبيض فإذا هو مصبوغ قال: لايجوز، وكذلك قال **فى البقالى أيضا:** وكذلك إذا اشترى دارا على أن لابناء فيها فإذا فيها بناء لايجوز، وإذا باع أرضا على أن فيها نخيلا وأشجارا فإذا ليس فيها نخيل وأشجار فالبيع جائز ويتخير المشترى، وإذا باع أرضا بنخيلها وأشجارها، فهذا وما لو باعها على أن فيها نخيلا وأشجارا سواء، وكذلك إذا باع دارا بسفلها وعلوها فإذا لاعلو لها كان المشترى بالخيار.

١٢٤٢٨:- وإذا قال: بعتك هذه الدار بأجذاعها وأبوابها وخشبها، فإذا ليس فيها أجذاع ولا أبواب ولا خشب فهو بالخيار، وإن كان فيها بابان أو جذعان فلا خيار له، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كان لها باب واحد، أو خشب واحد له الخيار، **م:** ولو قال: بعتكها بما فيها من الأجذاع والأبواب والأخشاب والنخيل، فلم يجد شيئا من ذلك فلا خيار له.

١٢٤٢٩:- **وفيه أيضا:** إذا اشترى أرضا على أن فيها كذا نخيلا، أو اشترى دارا على أنها فيها كذا بيتا، أو اشترى سيفا على أنه محلى بمائة درهم فضة، أو

اشترى نعلا على أنه مشرك بشراك، أو خاتما على أن له فصا من ياقوت، أو فصا على أنه مركب فى حلقة ذهب؛ فإذا لانخيل ولا شراك ولا بيوت إلى آخره أو كانت هذه الأشياء كما شرطت فاحترقت النخيل وانهدمت البيوت وتلف الشراك وأشباه ذلك قبل القبض، فالمشترى بالخيار فى هذه الصور إن شاء أخذ الباقى بجميع الثمن، وإن شاء ترك، إلا فى فصل وهو ما إذا اشترى فصا على أنه مركب فى حلقة ذهب فلم توجد الحلقة فإن فى هذه الصورة البيع فاسد، أما فيما عدا ذلك فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

١٢٤٣٠:- والجملة فى ذلك: أن كل شيء يباع ويدخل غيره فى البيع تبعا له من غير ذكر ذلك الغير، فإذا بيع ذلك الشيء وشرط ذلك الغير معه فى البيع ووجد ذلك الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ ذلك الشيء بجميع الثمن، وإن شاء ترك، بيانه فى النخيل مع الأرض، فإن النخيل يدخل فى بيع الأرض من غير ذكر تبعا للأرض، فإذا شرط النخيل مع الأرض فى بيع الأرض ولم يوجد النخيل فالمشترى يأخذ الأرض بجميع الثمن إن شاء، وكل شيء يباع ولا يدخل غيره فى بيعه تبعا له من غير ذكر فإذا بيع ذلك الشيء وشرط غيره معه فى البيع ولم يوجد ذلك الغير فالمشترى يأخذ ذلك الشيء بحصته ، وذلك نحو أن يشترى أرضا فيها نخيل وشرط التمر مع النخيل فإذا لا تمر فى النخيل، أو كان فيها تمر إلا أنه هلك قبل القبض، فالمشترى يأخذ الأرض والنخيل بحصتهما من الثمن، وعن هذا قلنا: إذا اشترى أرضا فيها زرع وشرط الزرع فاحترق الزرع قبل القبض فالمشترى يأخذ الأرض بحصتها من الثمن إن شاء، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باع شيئا فى الأرض كالبصل ونحوه، ثم قلع من موضع شيئا غيره أو منه وقال: أبيعك على أن جميع الأرض مثل هذا فى الكثرة والكبر لم يجز.

١٢٤٣١:- **م:** وإذا قال لغيره: بعتك هذا الثوب القز أو الخز، وكان مختلطا، فإن كان السدى مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل، وإن كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز، ويتخير المشترى فى فصل القز، وفى الخز لاخيار

للمشترى إذا كانت اللحمة خزا والسدى من غيره، قال بشر: سألت أبا يوسف عن رجل اشترى من آخر ثوبا على أنه كتان، فإذا ثوب قطن؟ قال: فله أن يرده، وإن قطعه لم يرجع بشيء، ولو كان أكثره قطنا فالبيع فاسد.

١٢٤٣٢:- وإذا اشترى عبدا على أنه فحل فإذا هو خصى فللمشترى أن يرده؛ أو على أنه خصى فإذا هو فحل روى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة: أنه لاخيار له، قال: وكان أبو حنيفة يقول: الخصاء فى العبد عيب فإذا شرط، فإنما تبرأ عن العيب، وقال أبو يوسف: الخصى فى ثمنه أفضل من الفحل لرغبته الناس فيهم، ولو اشترى على أنه فحل فإذا هو خصى، وقد مات عند المشترى، أو حدث به عيب عند المشترى، وقد اشتراه بعشرة آلاف درهم، وقد قيمته خصيا ثلاثة آلاف درهم وقيمته فحلا ألف درهم، قال محمد: فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف لايلزمه شيء، وقال محمد: إن شاء المشترى أعطاه قيمته خصيا ثلاثة آلاف درهم وأخذ منه عشرة آلاف درهم الثمن؛ معناه: والله أعلم، إن رضى البائع أن يأخذ من المشترى قيمته خصيا ثلاثة آلاف درهم.

١٢٤٣٣:- **وفى نوادر بشر** عن أبى يوسف: إذا اشترى سفينة على أنها من ساج، فإذا فيها غير ساج، قال: إن كان شيئا لابد من أن يكون فلا خيار له وهو يأخذها بجميع الثمن، يريد به أنه إذا استعمل فيها شيء من غير الساج لايصلح ذلك الشيء، إلا من غير الساج، ولو كان كل السفينة من غير الساج فلابيع بينهما، **وفى الظهيرية:** اشترى بعيرا على أنه لايصيح فوجده يصيح كان له أن يرد، وهذا الجواب صحيح فيما إذا كان يصيح زيادة على المعتاد بحيث يعد عيبا عند الناس.

١٢٤٣٤:- **م:** روى بشر عن أبى يوسف فى رجل قال لغيره: بكم هذا

١٢٤٣٤:- أخرج عبد الرزاق عن ابن سيرين قال: صبغ رجل ثوبا له لون الهروى، ثم خرج به يبيعه فلقيه رجل، فقال: بكم تبيع هذا الهروى؟ فقال الرجل: بكذا وكذا فباعه إياه، ثم نظره فإذا هو ليس بهروى، فخاصمه إلى شريح، فقال شريح: اشترط لك أنه هروى؟ فقال: لا، فأجازه عليه، وقال: لواستطاع أن يحسن ثوبه بغير ذلك فعل، مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب يشترى الشيء فيجده غير ماسأله عنه ٨/ ١٦٩ برقم: ١٤٧٤٥.

الثـوب الهروى، والثوب المصبوغ صبغة الهروى، فقال: بكذا، فباعه، فقال أبوحنيفة: جعل مثل هذا الشرط أنه هروى، وهو قول أبى يوسف، يريد بهذا أنه لوتبين أنه مروى كـان البيع باطلا، قال أبو يوسف: ألاترى! أنه لو قال لغيره: بكم هذا الغلام وهو خنثى مشكل، فباعه فإذا هى جارية لايقع بينهما بيع، وعن شريح رضى اللّٰه عنه أنه لم يجعله شرطا، **وفى الفتاوى الخلاصة:** اشتـرى ثوبا على أنه هروى فإذا هو بلخى فالبيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة، خلافا لزفر، **وفى الزيادات:** لم يذكر فيها خلاف زفر.

١٢٤٣٥:- ولـو اشترى ثوبا على أنه نيسابورى فإذا هو بخارى فالبيع فاسد، أو عمامة على أنها سارسيمانية فإذا هى سمرقندى، أو اشترى على أنها قوهى فإذا هى آمـدى، فالبيع فاسد على قيـاس ماتقدم فى البيع، **وفـى المنتقى:** إذا اشترى جارية عـلـى أنهـا مولدة الكوفة فإذا هى مولدة البصرة يردها؛ لأن مولدة الكوفة أفضل، **وفى جامع الجوامع:** بـاع جرابا على أنه هروى كل ثوب بكذا فإذا فيه ثوب غير هروى، فإن كان فى التبعيض ضرر لصاحب الجراب بطل، وإلا جاز فى الهروى.

١٢٤٣٦:- **وفى الخانية:** ولـو اشتـرى كتـابا على أنه كتاب النكاح من تـأليف مـحـمد فإذا هو كتاب الطلاق، أو كتاب الطب، أو كتاب النكاح لا من تـأليف مـحـمـد بـل من تأليف مالك، أو الحسن بن زياد؟ قالوا: يجوز البيع؛ لأن الـكتـاب هـو السـواد عـلـى البيـاض وذلك جنس واحد، واختلاف نوع المبيع لايـمـنـع الجواز، ولو اشترى بذر الفيلق على أنه مروى، والمشترى لايعرف ذلك فـلـمـا خـرج الدود ظهر أنه غير مروى وبين المروى وغير المرور تفاوت فاحش كـان عـلـى البـائـع رد الثـمن إن كان قبض من المشترى وعلى المشترى رد مثل ماقبض، وهو كما لو اشترى بذر البطيخ فزرعه فوجده بذر القثاء كان على البائع رد الثمن، وعلى المشترى رد مثل ماقبض.

١٢٤٣٧:- **م: وفـى نـوادر ابـن سماعة** عـن مـحـمـد: رجل اشترى من آخر سـمـكة عـلـى أنها عشرة أرطال، ووزنها المشترى فوجد فى بطنها حجرا وزنه ثلاثة أرطـال أو نـحو ذلك والسمكة على حالها فالمشترى بالخيار، إن شاء أخذها بجميع

الثمن، وإن شاء ترك، وإن كان قد شواها قبل أن يعلم بذلك فإني أقوم السمكة على أنها عشرة أرطال وأقومها وهي سبعة أرطال فيرجع بحصة مابينهما من الثمن؛ وعن أبي يوسف أنه قال في هذه الصورة: المشترى لايرجع على البائع بشيء، وإن وجد في بطنها طينا أو ماأشبه ذلك مما يأكله السمك لزمه البيع ولاخيار.

١٢٤٣٨:- وقال محمد فيمن اشترى من آخر طيبا على أنه عشرة أمناء فقبضه فإذا هو خمسة أمناء فهو بالخيار: إن شاء أمسكه بجميع الثمن، وإن شاء ترك، قال: هذا بمنزلة العيب، وإن كان حدث به عيب عند المشترى وأبى البائع قبوله لأجل العيب، فإنه ينظر إلى قيمة الطيب، فإن كانت قيمة الطيب على عشرة أمناء عشرون وعلى خمسة أمناء عشرة، والعيب ينقصه على خمسة أمناء درهما فإنه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقصان الوزن، ويرجع أيضا بعشر الثمن لأجل العيب وذلك درهم.

١٢٤٣٩:- وإذا قال لغيره: أبيعك هذا الزق وهذا الزيت الذى فيه على أنه الزق خمسون رطلا، وعلى أن الزيت الذى فيه خمسون رطلا، كل رطل منهما بدرهم، فوجد الزق ستين رطلا والزيت الذى فيه أربعين رطلا، فإن الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق، ثم يزاد على الثمن حصة عشرة الأرطال التى وجدها زائدة فى الزق، وينقص عن الثمن حصة عشرة الأرطال التى وجدها ناقصة عن الزيت، ثم يقال له: إن شئت فخذ، وإن شئت فدع.

١٢٤٤٠:- قال محمد: إذا اشترى مسكا وزنا فوجد فيها رصاصا فهو بالخيار، إن شاء رد الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص، وإن شاء ترك.

١٢٤٤١:- وإذا اشترى ثمنا فوجد فيه رائبا قال محمد: إذا كان رائبا قد يكون مثله فى السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن، وإن كان يعد عيبا فإن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وإن كان رائبا لايكون مثله فى السمن، فإن شاء أخذه بحصته، وإن شاء ترك، وهو نظير ماقال محمد فى الثمار التى فى السلال وفى أسفلها الحشيش، إن الحشيش إذا كان قدر مايوضع فى مثله أنه لاخيار له.

١٢٤٤٢:- وقال أبو حنيفة فى الزيت يبيعه الرجل فيجد فيه المشترى الطين، أو المسك يبيعه الرجل فيجد فيه المشترى رصاصا، إن المشترى بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء رده، قال ابن أبى ليلى: يرد الرصاص والطين، وما أشبه ذلك بحسابه، وكذلك قال أبو يوسف فى الرصاص إنه يرد الرصاص والطين بحسابه؛ لأن الرصاص والطين ليسا من المسك والزيت فيردهما وأمثالهما بحسابه، وأما السمن يبيعه الرجل فيجد فيه رائبا فيكون ذلك عيبا فيه فهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء ترك، وكذلك العود يشتريه الرجل على أنه هندى فإذا فيه غير هندى، قال: ولاينظر فى هذا إلى اليسير منه، وإنما أضع هذا على الكثير، فإذا كان الكثير له أن يرده، ولم أقض عليه بذلك فى اليسير.

١٢٤٤٣:- **وفى الظهيرية:** اشترى سويقا على أن البائع لتّه بمن من السمن وتقابضا، والمشترى ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف منّ جاز البيع، ولا خيار للمشترى، وهو نظير ما إذا اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا من الدهن، ثم ظهر أنه اتخذ بأقل من ذلك، والمشترى ينظر إلى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار، وكذا لو اشترى قميصا على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه، ثم ظهر أنه من تسعة جاز البيع.

١٢٤٤٤:- **م: وفى الإملاء** عن محمد: إذا باع الفص دون الفضة وقلعه يضر بالفص دون الفضة، أو يضر بهما فالمشترى بالخيار، إن شاء أخذ الفضة بحصتها من الثمن يقسم الثمن على قيمته غير ناقص وعلى قيمته ناقصا، ثم تبطل عن المشترى حصة النقصان من الثمن، ويكون المشترى بالخيار، إن شاء أخذ الفص بما بقى من الثمن، وإن شاء ترك، قال: ألاترى! أن من اشترى من آخر خشبة فى حائط يضر قلعها بالبائع كان للبائع أن لايقلعها وأن يبطل البيع، فإن لم يبطل حتى قلع البائع الخشبة سلمت الخشبة للمشترى، إلا أن يكون القلع ينقصها ويضربها فيكون المشترى بالخيار؛ قال: ولا يشبه هذا إذا اشترى الفص والفضة جميعا إذا قبضهما، وقلع أحدهما يضر بالآخر أو يضر بهما، اشترى رطبا فصار تمرا قبل أن يقبضه، أو اشترى بيضا فخرج منه فرخ قبل القبض فهو بالخيار.

١٢٤٤٥:- وقال محمد: إذا قال للقصاب: زن لى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بكذا، فقطع ووزنه فالمشترى بالخيار؛ لأن هذا ليس بشيء معلوم، ومعناه: أن مواضع اللحم متفاوتة وكان له أن لايرضى بهذا، وإن قال: زن لى من هذا الجنب، أو من هذا الرجل ثلاثة أرطال بكذا، فوزن له منه فلا خيار له، ولو قال: زن لى ماعندك من هذا اللحم على حساب ثلاثة أرطال بدرهم، فهو جائز ولاخيار له، قال الحاكم أبو الفضل: ذكر بشر بن الوليد عن أبى يوسف فى هذه المسألة مثل ماقال محمد.

١٢٤٤٦:- **وفى نوادر هشام** عن محمد: رجل اشترى من آخر جراب ثياب هروى، أو غيرها، أو اشترى قوصرة تمر فلم يقبضهما، حتى عمد البائع، وأخرج الثياب من الجراب، أو أخرج التمر من القوصرة، ثم باع الجراب أو القوصرة وترك التمر أو الثياب، أو لم يبع الجراب أو القوصرة ولكنه انتفع بهما، قال: المتاع والتمر لازم للمشترى، وليس له أن يمتنع عن قبض الثياب والتمر لمكان الجراب والقوصرة، اشترى جارية بكرا ولم يسم البائع أنها بكر فزالت بكارتها فى يد البائع فللمشترى الخيار.

١٢٤٤٧:- وإذا اشترى من آخر رمانة على أنها حامضة، فقال بعد الشراء من غير أن يكسرها: إنها حلوة، وقال البائع: إنها حامضة، فالقول قول البائع، وقد روى فى الحلو بخلاف هذا فقد روى: أن من اشترى من آخر رمانة على أنها حلو، ثم اختلفا فيه فالقول قول المشترى، وعلى البائع أن يوفيه شرطه، والمسألتان فى بيوع المنتقى.

١٢٤٤٨:- إبراهيم عن محمد: إذا اشترى من آخر بيتا من بر فإذا فيه دكان عظيم، أو باع بئرا من بر، وقال: إنه كذا كذا ذراعا فإذا هو أقل من ذلك وقد أكل بعض البر، فنقول: حكم المسألة قبل أكل شيء من البر أن المشترى بالخيار، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وبعد أكل شيء من البر للمشترى أن يرد الباقى ومثل ماأكل ويرجع بجميع الثمن، وروى هشام عن أبى يوسف مثل ماروى إبراهيم عن محمد.

١٢٤٤٩:- قال إبراهيم عن محمد: إذا كان طعاما فى قفيز أو فى جب فباعه بعشرة دراهم فإذا نصفه تبن قال: يأخذه بنصف الثمن.

١٢٤٥٠:- وإذا باع دارا على أنها ألف ذراع فإذا هى تسعمائة فباعها المشترى، قال: إن لم يرجع الآخر على الأول فالأول لايرجع على صاحبه، وإن رجع الآخر عليه رجع هو أيضا، قيل: يجب أن يكون تأويل المسألة: أن المشترى باعها قبل أن يعلم أنها تسعمائة، أما لو علم أنها تسعمائة وباعها كذلك فلا رجوع له على صاحبه، وإن رجع المشترى الآخر عليه، وعلى هذا إذا اشترى طستا، أو قلبا، وأما إذا اشترى حبة لؤلؤة وشرط لها وزنا وتقابضا، ثم وجدها ناقصة وقد استلكها قال: لايرجع عليه بشيء فى قياس قول أبى حنيفة ولكن استقبح وأترك قياسه فيه.

١٢٤٥١:- **وفى الذخيرة:** إذا باع لؤلؤة على أن وزنها مثقال، فإذا وزنها مثقالان فالزيادة تسلم للمشترى بغير ثمن، **وفى جامع الجوامع:** اشترى لؤلؤة على أن وزنها كذا فكان أكثر فسد عنده كما لو نقص؛ وقال أبويوسف: جاز

١٢٤٥٢:- **م:** وإذا اشترى بستانا وفيه نخل وشجر وشرط له أنه عشرة أجربة وقبضه بغير مساحة وأكل ثمره سنين، ثم وجده تسعة أجربة، لم يرد ولم يرجع بشيء فى قياس قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: يقوم هذا الجريب الناقص أرضا بيضاء مثل بقية أرض البستان ويقوم النخل والشجر، ثم يقسم الثمن على ذلك فما أصاب الجريب الناقص من الثمن يرجع به، هكذا ذكر **فى المنتقى:** وذكر بعد هذا عن أبى يوسف مايدل على أن الجريب الناقص يقوم قراحا ولايعتبر النخل والشجر فى التقويم، وروى عن أبى يوسف مثل قول أبى حنيفة أيضا أنه لايرجع بشيء، وذكر بعد هذا عن محمد فيمن اشترى أرضا وفيها نخيل وكرم على أنها عشرة أجربة فأكل ثمرها سنين، ثم تبين أنها خمسة أجربة، قال: تقوم هذه الأرض وهى خمسة أجربة بكم تساوى ورجع بفضل مابينهما.

١٢٤٥٣:- وإذا اشترى أرضا بزرعها فحصد المشترى الزرع، ثم وجد الأرض أنقص جرابا مما اشترى، إنه يرد الأرض بحصتها، **وفى الخانية:** اشترى أرضا ثم امتنع عن إيفاء الثمن، فقال: اشتريتها على أنها جريبان فإذا هى أنقص، فقال البائع: بعتها كما هى وما شرطت لك شيئا، كان القول قول البائع فى إنكار الشرط مع يمينه.

١٢٤٥٤:- **م:** رجل معه قفيزان من حنطة فى زنبيل فباع قفيزا من رجل بدرهم ولم يقبض، حتى باع من آخر قفيزا منه بدرهم، ثم هلك أحد القفيزين فالمشتريان بالخيار، إن شاء أخذ كل واحد منهما نصف القفيز الباقى بنصف الثمن، وإن شاء ترك؛ وإن ترك أحدهما حصته فأراد الآخر أن يأخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك إلا أن يشاء البائع، فإن قبض المشترى الآخر قفيزا ولم يقبض الأول شيئا، يريد به إذا لم يهلك أحد القفيزين، ثم إن المشترى الآخر رد ذلك القفيز على البائع بعيب بغير قضاء قاض فليس للمشترى الأول فى القفيز المردود شيء، إنما له أن يأخذ القفيز الباقى أو يترك، فإن خلط البائع أحد القفيزين بالآخر انتقض بيع المشترى الأول، وإن لم يخلطه البائع كان قد رد عليه بعيب بقضاء قاض، وليس بالقفيز الثانى عيب فأراد المشترى الأول أن يأخذ القفيز الثانى دون المردود فأبى البائع إلا أن يأخذ نصف كل واحد منهما فذلك للبائع، فلو هلك القفيز الثانى عنده، وبقى المردود الذى به عيب فأراد المشترى الأول تركه فذلك له، وإن أراد أخذه كله فله ذلك، وإن أراد أن يأخذ نصفه ويترك نصفه فعل، ولو كان القفيز الهالك وهو المردود الذى به العيب والقفيز الثانى هو الأول الذى لم يكن به عيب فللمشترى أن يأخذ نصفه، وليس له أن يأخذ كله، فإن سلم البائع كله فللمشترى أن يمتنع، رجل عنده كر حنطة فباع نصفه من رجل، ثم باع النصف الثانى من رجل آخر، ثم قبض الأول منه مختوما، ثم هلك نصفه وبقى نصفه فالمختوم الذى قبض الأول إن شاء يأخذ بمابقى بحصة ذلك، والآخر بحصته مما بقى، يضرب فيه الأول بنصف كر إلا مختوما ويضرب الآخر بنصف كر، ولاشركة للثانى فى المختوم الذى قبضه الأول.

١٢٤٥٥:- الحسن بن زياد عن أبى حنيفة: رجل اشترى جارية من آخر على أنها عذراء وقبضها وماتت فى يده، ثم علم أنها لم تكن عذراء، لايرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك ينقصها، أو لاينقصها، وذكر ابن أبى مالك عن أبى يوسف أنه يرجع بقدر نقصانها.

١٢٤٥٦:- الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أيضا: رجل اشترى من آخر دارا علـى أنهـا ألف ذراع بـألف درهم فوجدها تنقص قال: له أن يردها، فإن كانت قد انهـدمـت فـى يده أو باعها، ثم علم أنها تنقص لم يرجع بشيء من النقصان، وذكر ابـن أبى مالك عن أبى يوسف أنه يرجع بالنقصان فتقوم الدار على مافيها من البناء، ويقوم الذراع الناقص على قيمته قراحا.

١٢٤٥٧:- اشتـرى أرضـا بـحـقـوقهـا أو شـربها وللبائع أراضى مثلها فإنه يـقسـم الشـرب بينهم بالحصص، فإن لم يكن لهذه الأرض ماء يصيبها فللمشترى الخيار، إن شاء رد، وإن شاء أخذ، هكذا ذكر **فى المنتقى، وفيه أيضا:** إذا اشترى من آخـر حنطة واكتال بعضها فرآى فى البقية اختلاطا فليس بعيب، إلا أن ينقص ذلك مـن الثـمـن؛ قـال أبو يوسف: هو بالخيار إن شاء أخذها، وإن شاء تركها، فإن كان استهلك منها شيئا لم يكن له أن يرد.

١٢٤٥٨:- **وفى اليتيمة:** سـئـل على بن أحمد عن رجل اشترى من رجل حـنـطة على أنها ألف من وسلمها إلى من غير وزن وقبضها المشترى وباعها من آخـر بغير وزن هل يصح هذا البيع الثانى؟ فقال: نعم يجوز، ولكن لايطيب؛ قيل: لـو وجـد الـمشتـرى الأول هـذه الحنطة أقل من الألف بما ذا يرجع على البائع؟ بـحـصته من الثمن أم بنقصان الحنطة؟ قال: يرجع بحصته من الثمن، وسئل أيضا عمن قال لآخر: بعت منك من الحنطة التى فى بيتى مائتى من فوزنوا الحنطة فإذا هـى مـائة مـن مـاحـال هذا البيع؟ فقال: لايجوز فى كله؛ وسئل عنها يوسف بن محمد، قال: يجوز فى الموجود.

١٢٤٥٩:- وسئل حمير الوبرى وأبو حامد عمن أراد أن يشترى أجزاء من الكواغذ فعدها بغير محضر من البائع، ثم أخبر البائع بعددها فباعها ظنا منه أن الأمر كما أخبر، ثم ازدادت الأجزاء لمن تكون هذه الزيادة؟ فقال: إذا أخبر البائع بعددها ولـم يـذكـر وقـت الـعـقد عددها، وإنما أضيف العقد إلى عين تلك الأجزاء تكون الزيادة على مايظنها المشترى حلالا للمشترى.

١٢٤٦٠:- **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا، فإن كان التراب مثل مايكون فى الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب، وإن كان التراب مثل مالايكون فى الحنطة ويعده الناس عيبا كان له أن يرد كل الحنطة مع التراب، فإن كان ميّز التراب عن الحنطة، فإن أمكنه أن يرد كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله الرد، وإن كان لايمكنه ذلك بأن انتقص بالتنقية ليس له الرد، وكذلك الجواب فيما إذا كان نظير الحنطة.

١٢٤٦١:- وقال أبو يوسف فى رجل اشترى من آخر ثوبا، ثم جاء يرده، وقال: اشتريته على أنه هروى وليس بهروى، وقال البائع: لم أشترط شيئا، فالقول قول البائع، وكذلك إذا اشترى دهنا فى إناء بعينه، ثم جاء يرده، وقال: اشتريته على أنه خيرى وهو بنفسخ، وقال البائع: لم أشترط شيئا، فالقول قول البائع، وكذلك إذا اشترى من آخر ثوبا بعشرة وقبضه، ثم قال المشترى: اشتريته على أنه عشرة أذرع وهو سبعة، وقال البائع: لم أشترط شيئا، فالقول قول البائع، ولو قال: اشتريته على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدراع، وقال البائع: لم أشترط شيئا، وإنما بعتكه كماهو، فإنما يتحالفان.

١٢٤٦٢:- **وفى السغناقى:** رجل اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل ثوب بعشرة فإذا أحدهما هروى والآخر مروى فالبيع فاسد فى الهروى والمروى جميعا عند أبى حنيفة، وعندهما يجوز فى الهروى.

١٢٤٦٣:- **م:** رجل اشترى طعاما على أنه كر، فمات المشترى قبل أن يكتاله فاكتاله الوارث فنقض، قال: فالوارث بالخيار، إن شاء أخذه بحصته، وإن شاء ترك؛ قال أبو العباس: وروى عن محمد أن الوارث بالخيار، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك، رجل اشترى أرضا بشربها فإذا لاشرب لها فأراد المشترى أن يأخذ الأرض بحصتها ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن كان له ذلك.

١٢٤٦٤:- وإذا باع شجرة بأصلها وفي قلعها ضرر على البائع فالمشترى بالخيار، إن شاء أخذ مافوق الأرض منها بقيمتها، وإن شاء ترك، وعن محمد أنه قال: للبائع أن لايسلمها، فإن قلعها المشترى ضمنها البائع، الحسن بن زياد: مسلم اشترى من مسلم شاة فماتت في يد البائع فسلخها البائع ودبغ جلدها، قال أبويوسف: المشترى بالخيار إن شاء أخذ الجلد بحصته من الثمن، وإن شاء ترك، وقال: يقسم الثمن على قيمة اللحم لو كان ذكيا وعلى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ، ولا ينظر إلى مازاد الدباغ في قيمته.

نوع آخر فيما إذا حصل البيع بشرط الكيل، أو الوزن أو الذرع

١٢٤٦٥:- قال محمد: وإذا اشترى الرجل من آخر طعاما مكايلة، وقبضه فإنه لايأكله ولايبيعه ولاينتفع به، حتى يكيله، **وفي التفريد:** هذا إذا كاله البائع قبل البيع، وإن كاله بعد البيع بحضرة المشرى مرة كفاه ذلك عند عامة المشايخ وهو الصحيح، **وفي التهذيب:** وعليه الفتوى، **م:** وحل للمشترى التصرف فيه من غير أن يكيل ثانيا.

١٢٤٦٦:- وكذلك إذا كان البائع ابتاعه واكتاله من بائع بحضرة المشترى لم يجز له أن يقبضه على ذلك الكيل ولايبيع ولا يأكل حتى يكتاله ثانيا، هذا هو لفظ القدورى، يريد بهذا أن من اشترى من آخر طعاما مكايلة وباعه من آخر مكايلة واكتاله البائع الثاني من بائعه بحضرة المشترى الثاني لايجوز للمشترى الثاني أن يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا يأكل، حتى يكتاله ثانيا.

١٢٤٦٧:- **وفي الينابيع:** وعن بعض المشايخ: لو أعطى للقصاب الدرهم وقال: أعطني به منا من اللحم، فوزنه وسلم إليه لايحل له الأكل قبل الوزن ثانيا، ولو أعطاه، وقال: أعطني به اللحم، فوزن اللحم ودفع إليه حل له بدون إعادة الوزن، **وفي العيون:** رجل اشترى عبدا بثمن موصوف ودفع إليه كرا ولم يكله وصدقه البائع أنه كر، ثم باعه قبل أن يكتاله فهو جائز.

١٢٤٦٨:- **م:** وإذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعد ماقبضها من غيره مكايلة فإنه يكفى فيه كيل واحد، وكذا إذا استقرض من رجل كر حنطة على أنها كر، ثم باعها مكايلة فإنه يكفى كيل واحد، إما كيل المشترى، وإما كيل البائع، **وفى الخلاصة الخانية:** وإن كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشترى اختلفوا فيه، والصحيح أنه يشترط كيل آخر، ولو باع شيئا بمكيل أو موزون على أنه كر وقبضه من غير كيل جاز له أن يتصرف فيه قبل الكيل.

١٢٤٦٩:- **م:** ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعد ماقبضها مجازفة، أو استفاد حنطة من أرضه، أو بالهبة، وباعها من غيره مجازفة، أو ملك حنطة على أنها كر وقبضها وباعها مجازفة قبل الكيل، فهو جائز، كذا رواه ابن سماعة عن محمد، وأما إذا اشتراها مكايلة وباعها من غيره مجازفة قبل أن يكيلها هل يجوز؟ ظاهر ماأطلق محمد فى الأصل يدل على أنه لايجوز، وذكر ابن رستم فى نوادره أنه إذا باعها مجازفة قبل أن يكيلها جاز، ولو باعها مكايلة قبل أن يكيلها لايجوز، فصار فى المسألة روايتان، وقد ذكر بعض المشايخ فى شرح الطحاوى فى هذا الفصل خلافا بين أبى يوسف ومحمد، فقال: على قول أبى يوسف لايبيعها حتى يكتالها لنفسه، وعلى قول محمد يبيعها من غير أن يكتالها لنفسه، وقد اختلف المشايخ فى فصل وهو ما إذا اشترى طعاما مكايلة وكاله البائع بحضرة المشترى وسلمه إليه فمنهم من قال: ليس للمشترى أن يكتفى بذلك الكيل ويكيل مرة أخرى، قال شمس الأئمة السرخسى: الأصح أنه يكتفى بذلك الكيل.

١٢٤٧٠:- **وفى الخانية:** ولو اشترى حنطة على أنها كر، فقال البائع: هى

١٢٤٧٠:- أخرج ابن ماجة عن جابر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، صاع البائع وصائع المشترى، سنن ابن ماجة، أبواب التجارات، باب النهى عن بيع الطعام، حتى يستوفيه ١/ ١٦١ برقم: ٢٢٢٨.

وأخرج الهيثمى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان، قلت لأبى هريرة فى الصحيح النهى عن بيع الطعام حتى يكتاله، مجمع الزوائد، البيوع، باب بيع مالم يقبض ٤/ ٩٨. ←

كر كلتها الآن لفلان فلم يأخذها فخذها بعشرة، فأخذها على ذلك قالوا: لايجوز له أن يتصرف فيها، حتى يكيلها مرة أخرى، وكذلك الموزون، فإن لم يكلها حتى باع من غيره بعد القبض، أو طحنها وأكل الخبز قالوا: لايطيب له لنهيه عليه الصلاة والسلام، وقال الشيخ أبوبكر محمد بن الفضل: النهى محمول على ماإذا لم يكن المشترى حاضرا وقت كيل البائع، فإن كان حاضرا ورآى رأى العين لايحتاج إلى الكيل بعد ذلك، قال: وكذلك الجواب فى القصاب والخباز؛ إلا إذا قال: وزنت الآن لفلان، إن لم يكن المشترى حاضرا يحتاج إلى الوزن مرة أخرى، وإن كان حاضرا حين وزنه البائع كفاه ذلك.

١٢٤٧١:- **م:** وكل جواب عرفته فى المكيلات على الترتيب الذى ذكرنا فهو الجواب فى الموزونات، وأما الكلام فى الذرعيات: إذا اشترى من آخر ثوبا على أنه عشرة أذرع كان له يبيعه وأن يتصرف فيه قبل الذرع، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو اشترى قطعة على أنها عشرة أذرع فكانت أقل أخذها بجميع الثمن إن شاء، ولو باع دارا على أنها مائة ذراع فزاد يسلم له الزيادة، **وفى الحاوى:** قال رجل لآخر: أبيعك هذا الثوب، وأخذ بطرفيه، وقال: من هذا الطرف إلى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا، فإذا هو خمسة عشر ذراعا، وقال البائع: غلطت، قال: البيع جائز وليس للبائع فى ذلك أمر، وقال الحسن: هذا فى القضاء، أما فى الديانة يرد.

١٢٤٧٢:- **م:** وأما الكلام فى العدديات: إذا اشترى من آخر عدديا بشرط العد هل يجب عليه إعادة العد؟ لم يذكر محمد هذا الفصل فى الكتب الظاهرة، قالوا: وقد ذكر الكرخى أن على قول أبى حنيفة تشرط إعادة العد لإباحة التصرفات إلحاقا للعدديات بالكيليات والوزنيات، وعلى قولهما لايشترط إعادة

← وأخرج البخارى تعليقا ويذكر عن عثمان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له: إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل، صحيح البخارى، البيوع، باب الكيل على البائع والمعطى ١/ ٢٨٥ رقم الباب: ٥١.

أخرج الإمام أحمد فى مسنده معناه ١/ ٦٢ برقم: ٤٤٤.

العد لإباحة التصرفات إلحاقا للعدديات بالذرعيات، **وفى تجنيس الناصرى:** وإذا اشترى رجل فلوسا بدرهم، وقال: هى كذا لاينفقها حتى يعدها.

١٢٤٧٣:- **وفى شرح القدورى:** وأما المعدودات فتجب إعادة العد فيها فى رواية، وفى رواية: لاتجب، وصحح القدورى هذه الرواية، **وفى القدورى:** إذا اشترى طعاما مكايلة أو موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل، ثم باعه وقبضه المشترى فالبيع الثانى جائز، ولو اشترى طعاما مكايلة بإناء بعينه فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، فإذا كاله بذلك الإناء ورضى به المشترى بعد الكيل جاز، وقد مر هذا قبل أيضا، فإن باعه المشترى بعد ذلك قبل أن يعيد الكيل جاز.

١٢٤٧٤:- **وفى المنتقى:** وقال أبو يوسف: إذا كان الثمن شيئا مما يكال أو يوزن بغير عينه، وأخذه البائع بغير كيل وصدق المشترى فى كيله ووزنه فله أن ينتفع به قبل أن يكيله، وإذا كان الثمن ثيابا موصوفة مؤجلة فليس له أن يبيعها قبل أن يقبضها، وقال **فى الصرف:** ليس له أن يشترى بأحد البدلين شيئا حتى يتوازنا، وإن تفرقا قبل الوزن فى الصرف وكل واحد منهما مصدق لصاحبه فى الوزن فالبيع فاسد؛ وذكر فى موضع آخر من هذا الكتاب: إذا كان كل واحد منهما مصدقا لصاحبه فى الوزن أن البيع جائز؛ وستأتى مسائل هذا النوع فى المتفرقات ـ والله أعلم.

الفصل التاسع فى بيان أحكام البيع الفاسد والتصرف فى المملوك بالعقد الفاسد

١٢٤٧٥:- البيع الفاسد منعقد عندنا، والملك موقوف على وجود القبض، ويشترط أن يكون القبض بإذن البائع، نص عليه القدورى فى كتابه، **وفى الهداية:** وإذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته؛ وقال الشافعى: لايملكه وإن قبضه، وقوله: لزمته قيمته، فى ذوات القيم، فأما فى ذوات الأمثال يلزمه المثل، وما قبضه بغير إذن البائع فى البيع الفاسد فهو كما لم يقبض، وهذه الرواية هى المشهورة.

١٢٤٧٦:- **وفى شرح الطحاوى:** والإذن بالقبض على نوعين: صريح، ودليل؛ أما الصريح فهو أن يأمره بقبضه، فقبضه المشترى بحضرة البائع أو بغير حضرته، وأما الدليل فهو أن يقبضه المشترى عقيب العقد بحضرة البائع ولم ينهه عن القبض ملكه أيضا.

١٢٤٧٧:- **م: وفى الزيادات:** إذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد

١٢٤٧٥:- أخرج أبوداؤد عن رجل من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصى الحافر: أوسع من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه، فلما رجع استقبله داعى امرأة فجاء فجيئ بالطعام فوضع يده، ثم وضع القوم فأكلوا فنظر آباؤنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة، ثم قال: أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها، فارسلت المرأة قالت: يارسول الله! إنى أرسلت إلى النقيع يشترى لى شاة فلم أجد فأرسلت إلى جار لى قد اشترى شاة أن أرسل إلى بها بثمنها فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلىّ بها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعميه الأسارى، سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى اجتناب الشبهات ٢/ ٤٧٣ برقم: ٣٣٣٢. (النقيع، وفى النسخة المرقمة، البقيع قال فى البذل: الصحيح هو موضع فى المدينة يباع فيها الغنم فى بذل المجهود النسخة الهندية ٤/ ٣٣٩).

١٢٤٧٧:- **قول المصنف:** "ويكره للمشترى الخ" أخرج مالك عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود أخبره، أن عبدالله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعتها فهى لى بالثمن الذى تبيعها به، فسأل عبدالله بن مسعود عن ذلك عمربن الخطاب، فقال عمربن الخطاب: لاتقربها وفيها شرط لأحد، الموطأ للإمام مالك، البيوع، باب ماجاء يفعل بالوليد إذا بيعت والشرط فيها ص: ٣٩٢ برقم: ٥، السنن الكبرى للبيهقى، البيوع، باب الشرط الذى يفسد البيع ٨/ ٢٤١ برقم: ١٠٩٨٣.

من غير إذن البائع ونهيه، فإن قبض في المجلس يصح القبض استحسانا، ويثبت الملك فيه للمشترى، **وفى الهداية:** هو الصحيح، **وفى الظهيرية:** وهو الأصح، بدليل أن من اشترى دارا شراء فاسدا فقبضها فبيعت بجنبها دار أخرى فللمشترى شراء فاسدا أن يأخذ تلك الدار بالشفعة، وكذا الأب والوصى إذا باع عبدا ليتيم بيعا فاسدا وقبضه المشترى وأعتقه جاز عتقه، **وفى التجريد:** ويكره للمشترى أن يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك وانتفاع، فإن تصرف فيه كالبيع أو ماأشبه ذلك نفذ تصرفه ولم ينفسخ، إلا في الإجارة خاصة.

١٢٤٧٨:- **م:** وإن قبض بعد الافتراق عن المجلس لايصح قبضه قياسا واستحسانا، ولايثبت الملك للمشترى، وإذا باع وأذن له في القبض فقبض في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا، **وفى الهداية:** وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن، أى القيمة التى أخذها المشترى، **م: وفى البقالى:** لو كان وديعة عنده وهى حاضرة ملكها.

١٢٤٧٩:- وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى أنه قال: يجب أن لايجوز القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير إذنه، وإن كان أدى الثمن والتخلية في البيع الفاسد ليس بقبض، كتبه **فى شرح الزيادات:** وذكر في الجامع مسألة تدل على أنها قبض، وصورة ماذكر في الجامع: إذا اشترى الرجل عبدا من رجل شراء فاسدا والعبد وديعة عند المشترى إلا أنه ليس بحاضر عند الشراء، فأعتقه المشترى: كان عتقه باطلا، فإن رجع المشترى إلى العبد وقبضه حقيقة، أو تخلى بحيث يكون قابضا له، ثم أعتقه، صح الإعتاق، **وفى الهداية:** ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد، **م:** ولو أوصى بالعبد، ثم مات لايبطل حق الفسخ، يريد أن المشترى شراء فاسدا إذا مات لايبطل حق الفسخ فكان للبائع أن يسترد العين من وارث المشترى، ولو مات البائع كان لوارثه أن يسترد المبيع من المشترى بحكم الفساد.

١٢٤٨٠:- ولو كان المشترى ثوبا وقطعه المشترى وخاطه أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ، ولو صبغ الثوب فقد روى عن محمد أن البائع بالخيار، إن شاء أخذه

وأعطاه مازاد الصبغ فيه، وإن شاء ضمنه قيمته كما فى الغصب؛ وأطلق أبو الحسن الجواب فى الصبغ أنه ينقطع به حق البائع فى الفسخ، **وفى الذخيرة:** والصحيح ماقلنا.

١٢٤٨١:- **م:** ولو كان المشترى دارا فبنى المشترى فيها بناء بطل حق الفسخ فى قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف الآخر، وفى قوله الأول وهو قول محمد لايبطل، **وفى الهداية:** ومن باع دارا بيعا فاسدا، فبناها المشترى فعليه قيمتها عند أبى حنيفة، رواه يعقوب عنه **فى الجامع الصغير:** ثم شك بعد ذلك فى الرواية، وقال أبو يوسف ومحمد: ينقض البناء وترد الدار، والغرس على هذا الخلاف.

١٢٤٨٢:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال: بعتك أحد هذين العبدين، وقبضهما وأعتقهمامعا، أو على التعاقب ضمن نصف قيمتهما للبائع، ولو باعهما المشترى لم يجز، وكذا إذا أعتق واحدا بغير عينه، ولو أعتق كل واحد عبدا بغير عينه يعين المشترى عن نفسه أيهما شاء.

١٢٤٨٣:- **وفى اليتيمة:** سئل الوبرى عمن اشترى دارا شراء فاسدا، ثم باعها من آخر هل يجوز تصرفه؟ وهل يصح هذا البيع الثانى؟ وهل للبائع الأول أن يدعى الفسخ؟ فقال: البيع صحيح، وسقط حق البائع الأول فى الفسخ؛ قال: وهذا بخلاف ماإذا باع مكرها وسلم مكرها، فإن البيع يكون فاسدا وله حق الفسخ، **وفى التجريد:** ولو زال ملك المشترى، ثم عاد على حكم الملك الأول عاد الفسخ، نحو أن يرد عليه بخيار رؤية أو خيار شرط أو بعيب بقضاء قاض، ولو عاد بحكم ملك مبتدأ لم يثبت الفسخ.

١٢٤٨٤:- **م:** وفى كل موضع تعذر رد المشترى شراء فاسدا على البائع فعلى المشترى المثل فيما هو من ذوات الأمثال، والقيمة فيما ليس من ذوات الأمثال، ثم فى كل موضع تعذر على البائع فسخ البيع واسترداد المبيع لمانع، ثم زال ذلك المانع بأن فك المشترى الرهن، أو رجع فى الهبة، أو عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة، أو رد المشترى على البائع المبيع بعد القبض بقضاء، كان للبائع حق الاسترداد إذا لم يكن القاضى قضى على المشترى بالقيمة، فإن كان قد قضى عليه بالقيمة لايكون للبائع حق الاسترداد فى الوجوه كلها.

١٢٤٨٥:- ولو ازاداد المشترى فى يد المشترى لايمتنع الفسخ فى الأحوال كلها، إلا إذا كانت الزيادة من جهة المشترى بأن كان المشترى ثوبا فصبغه المشترى بصبغ يزيد فيه، أو كان سويقا فلته بسمن أو عسل فحينئذ يمتنع الفسخ بحق المشترى، حتى لو رضى المشترى بالفسخ واسترد المشترى مع زيادة كان للبائع حق الاسترداد، وإذا انتقص المشترى فى يد المشترى بفعل نفسه أو بآفة سماوية، أو بفعل المشترى فالبائع يسترد المبيع مع أرش النقصان، وليس له أن يترك المبيع على المشترى ويضمنه تمام القيمة إزالة للفساد، وإن كان النقصان بفعل أجنبى فللبائع أن يأخذ الأرش من المشترى إن شاء، وإن شاء أخذه من الأجنبى ولو قتل أجنبى المبيع فى يد المشترى فللبائع أن يضمن المشترى، وليس له أن يضمن القاتل.

١٢٤٨٦:- قال القدورى فى شرحه: وأيهما فسخ البيع قبل القبض ففسخه جائز على صاحبه إذا كان بمحضر من صاحبه، أى يعلم صاحبه، وكل بيع لايصح حذف المفسد عنه مثل البيع بالخمر والخنزير فهو على ماذكرنا قبل القبض.

١٢٤٨٧:- وإن كان الفساد بسبب شرط يقبل الحذف فعند أبى حنيفة وأبى يوسف لكل واحد من المتعاقدين الفسخ، وقال محمد: إن وجد الفسخ ممن له منفعة فى الشرط صح، وإن فسخ الآخر لم ينفسخ، وذلك مثل الشراء بأجل مجهول إلى العطاء وما أشبه ذلك، وكذلك الخيار الفاسد.

١٢٤٨٨:- **وفى الخانية:** ولو باع أرضا بيعا فاسدا فجعلها المشترى مسجدا لايبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية، فإن بنى يبطل فى قول أبى حنيفة، **وفى الكافى:** وعندهما ينقض البناء وترد الدار على صاحبها ويأخذ الشفيع بقيمتها، وعندهما لاشفعة فيها، **وفى الخانية:** وغرس الأشجار بمنزلة البناء، وكذا لو وقفها لايبطل حق الفسخ مالم يبن.

١٢٤٨٩:- ونقصان الولادة فى البيع الفاسد يكون بمنزلة نقصان الولادة فى الغصب، ويتخير بالولد، **م:** وإن كان المشترى جارية فاستولدها المشترى حتى

وجبت القيمة، هل يغرم العقر؟ ذكر فى كتاب البيوع: أنه لايغرم، وذكر فى الشرب أنه يغرم، ذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه: ماذكر فى كتاب الشرب تأويله: أن المشترى وطأها ولم يعلقها، وماذكر فى البيوع تأويله: إذا أعلقها، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهرزاده فى شرحه: إذا لم يعلقها يجب العقر باختلاف الروايات، وإذا أعلقها ففيه روايتان، وهكذا ذكر الطحاوى فى كتابه وهو الصحيح، **وفى الذخيرة:** وقيل: المذكور فى البيوع قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وفى الشرب قول محمد، **وفى الظهيرية:** وقال محمد: يجب العقر مع القيمة ويدخل الأقل فى الأكثر، وإن وطأها ولم يستولدها ردها على البائع، ويغرم العقر للبائع عند الكل.

١٢٤٩٠:- **م:** يجب أن يعلم بأن من اشترى جارية شراء فاسدا لايكون له أن يطأها، فإن وطأها ولم يعلقها كان للبائع أن يستردها، وإذا استردها ضمن المشترى عقرها للبائع، هذا الذى ذكرنا إذا لم يعلقها، أما إذا أعلقها يضمن قيمتها كما لو أعتق، فإذا وجبت القيمة هل يجب العقر؟ فعلى قول شمس الأئمة السرخسى لاعقر؛ وعليه تحمل رواية كتاب البيوع، وعلى ماذكره شيخ الإسلام فى المسألة روايتان، على رواية كتاب البيوع لاعقر، وذكر فى كتاب الشرب، وقال: عليه العقر، **وفى جامع الجوامع:** اشترى أمة شراء فاسدا فاشترى بها أخرى حل وطؤالثانية دون الأولى، ولو باع هذه الثانية تصدق بما زاد على قيمة الأولى.

١٢٤٩١:- **وفى الظهيرية:** وإذا ثبت الملك فى المبيع بيعا فاسدا عند القبض، فإذا كانت جارية فولدت ولدا هل يثبت الملك للمشترى فى الولد المتولد منها؟ ظاهر ماذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرح كتاب البيوع يدل على أنه يملكه فإنه قال فى أثناء التعليل؛ لأن ملك الأصل يسرى إلى الولد، وذكر فى الهارونيات: ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها فولدت من زوج لها، ثم قتلها أحد خطأ ضمن المشترى قيمة الأم وضمن القاتل قيمة الولد للبائع، وإن كان القتل عمدا ضمن المشترى قاتل الأم والبائع قاتل الولد؛ وهذا يدل على أنه لايثبت الملك فى الولد المتولد من المبيعة بيعا فاسدا بعد القبض، وذكر فى هذا الموضع أن المشترى لو أعتقها ضمن قيمة الأم وقيمة الولد يوم الإعتاق؛ وهذا يدل على أن الملك ثابت للمشترى فى الولد، فالحاصل أن فى المسألة اختلاف الروايات.

١٢٤٩٢:- **وفى الينابيع:** ولو تصرف المشترى فى المبيع ببيع أو هبة أو صدقة أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه صح تصرفه، وليس للبائع إبطاله، وعليه قيمته إن لم يكن له مثل، ومثله إن كان، ويطيب ذلك للمالك، ولو كان عبدا فأعتقه المشترى أو دبره صح عتقه وتدبيره، ولو كاتب صحت الكتابة وليس للبائع إبطالها، فإن أدى بدل الكتابة عتق ولزم المشترى قيمته، وإن عجز ورد فى الرق، إن كان العجز قبل أن يقضى بالقمية على المشترى يرد العبد على البائع، وإن كان بعد القضاء بالقيمة فلا سبيل للبائع على العبد.

١٢٤٩٣:- **م: وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: رجل اشترى من آخر جارية شراء فاسدا وقبضها فولدت فى يده أولادا وماتت الجارية، ثم إن البائع ضمن المشترى قيمة الجارية يوم قبضها، فإن البائع يأخذ من المشترى أولادها، ولايجعل المشترى مالكا للجارية يوم قبضها، يعنى ملكا صحيحا، فلا يحكم به فى أولادها.

١٢٤٩٤:- **وفى المنتقى:** رجل اشترى من آخر جارية شراء فاسدا، ثم إن المشترى وطأها وولدت منه أولادا، ثم استحقها رجل يأخذها وعقرها، وولدها ولايرجع المشترى على البائع إلا بالثمن، وذكر فى هذا الباب عن أبى يوسف أن المشترى يرجع بقيمة الولد على البائع، وهكذا روى ابن سماعة أيضا، رجل اشترى من آخر أمة شراء فاسدا، وزوجها رجلا وأخذ المهر المسمى فوطأها الزوج وقد كانت بكرا، ثم إن البائع خاصم فيها وأخذها فالنكاح جائز والمهر للبائع، فإن كان فيه وفاء بمانقصها من ذهاب العذرة فلا شيء على المشترى.

١٢٤٩٥:- **وفى الهداية:** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح، ويطيب للبائع ماربح فى الثمن.

١٢٤٩٦:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو اشترى عبدا شراء فاسدا، ثم ادعى أنه باعه من فلان فإن صدقه البائع فله القيمة، وإن حضر الغائب وجحد الشراء فلاسبيل للبائع على العبد، وكذا إذا قضى القاضى له بالقيمة، وإن لم يصدقه البائع فى البيع وأخذ العبد، ثم حضر الغائب وصدقه فى الشراء أخذ العبد من البائع،

وفى المضمرات: ولو رهنه فليس للبائع أن يبطل الرهن، فإن فكه قبل أن يقضى عليه بالقيمة فله أن يأخذ العبد، وإن كان بعده فلاسبيل له على العبد، وإن آجره فالإجارة صحية، وللبائع إبطالها واسترداد المبيع إلى يده، **م:** ولو اشترى جارية شراء فاسدا قيمتها ألف فقبضها وزادت قيمتها أو زادت فى بدنها، ثم هلكت أو قتلها المشترى أو باعها أو أعتقها، ضمن قيمة يوم القبض ألف درهم عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وعند محمد قيمتها يوم البيع كما فى الغصب عنده.

١٢٤٩٧:- **وفى نوادر بشر** عن أبى يوسف: رجل اشترى من آخر أمة شراء فاسدا، وزوجها من رجل بمهر مسمى فوطأها الزوج، ثم إن البائع خاصم فيها وأخذها فعلى المشترى الأكثر من مهر مثلها ومما نقصها التزويج، وللمشترى على الزوج مهرها الذى سمى الزوج، فإن كان منه فضل تصدق به والنكاح على حاله؛ وكذلك إن طلقها طلاق الرجعة، وإن طلقها واحدة بائنة فعليه مهر مثلها ولانقصان عليه، وذكر هذه المسألة فى المنتقى مرة أخرى، وذكر أن على المشترى مهرمثلها ومانقصها التزويج، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو زوجها المشترى أخاه وأخبره بالقصة فولدت منه عتق الولد على المشترى بالقرابة وضمن قيمة الولد للبائع، وكذا يضمن الأكثر من مهر المثل ومن نقصان التزويج، والجنين فى بطن الأمة لايعتق بالقرابة حتى تلد، فإن أعتقه المشترى يعتق.

١٢٤٩٨:- **م: وفى نوادر هشام:** قال: سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر غلاما شرا فاسدا وقبضه، ثم باعه، أو استهلكه؟ قال: أخبرنى أن أباحنيفة وأبايوسف قالا: عليه قيمته يوم القبض، وقال محمد فيما أظن، عليه قيمته يوم استهلكه، هذا إذا كانت الزيادة من حيث السعر، وإن كانت الزيادة من حيث العين فعليه فى قول محمد أيضا قيمتها يوم قبض.

١٢٤٩٩:- رجل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا، وقبض المشترى العبد بإذن البائع ونقده الثمن، ثم أراد البائع أن يأخذ عبده، كان للمشترى أن يحبس العبد عنه إلى أن يستوفى الثمن، فإن مات البائع ولامال له غير العبد كان المشترى

أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع العبد بحقه، فإن كان الثمن الثانى مثل الثمن الأول أخذه المشترى، وإن فضل الثمن الثانى على الثمن الأول، فالفضل لغرماء البائع، وإن كان الثمن الثانى أقل كان هو أسوة الغرماء يضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر له من التركة، وإن مات العبد فى يد المشترى كان عليه قيمته فيتقاصان ويترادان الفضل إن كان ثمة فضل؛ ولو كان المشترى اشترى العبد بألف درهم دين كان للمشترى على البائع قبل الشراء اشتراه بذلك شراء فاسدا وقبضه بإذن البائع، ثم إن البائع أراد استرداد العبد بحكم فساد البيع، وأراد المشترى حبسه بما كان عليه من الدين لم يكن له ذلك، ولم يذكر محمد هذا الحكم فى البيع الجائز، وإنما ذكر مسألة فى الإجارة بدين سابق للمستأجر على الآجر، فقال فى الإجارة الجائزة، للمستأجر حق الحبس فى المستأجر بما كان له من الدين على الآجر؛ وقال فى الإجارة الفاسدة: ليس له حق الحبس بذلك؛ قال مشايخنا: ولافرق بين الإجارة وبين البيع الجائز، فالرواية فى الإجارة تكون رواية فى البيع، فإن مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشترى ففيما إذا وقع الشراء فاسدا لايكون المشترى أحق بالعبد فيباع العبد ويقسم الثمن بين غرماء البائع والمشترى من جملتهم، وفيما إذا وقع الشراء جائزا يجب أن يكون المشترى أحق بالعبد.

١٢٥٠٠:- **وفى الكافى:** ولو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الراهن، ثم أراد الراهن أن يسترده له ذلك، بخلاف الصحيح، ولو كان الرهن باطلا بأن استقرض ألفا ورهن به أم ولده أو مدبرا، له أن يسترده قبل قضاء الدين، وقدم المشترى، أو المرتهن، أو المستأجر على الغرماء فى الفاسد من هذه العقود كما فى جائزها، ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة أخذها بعينها، وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها.

١٢٥٠١:- **وفى الحاوى:** سئل أبوبكر عمن باع بناء بغير أرض على أن يترك المشترى البناء؟ قال: البيع فاسد، ولو باع علو هذا السفل بثمن معلوم جاز البيع، والسطح الأسفل لصاحب السفل، وللمشترى من القرار فيترك بناؤه على حاله.

١٢٥٠٢:- م: **وفى الجامع أيضا:** رجل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا

علـى أن البائع فيه بالخيار وقبض المشترى العبد فى مدة الخيار بإذن البائع وأعتقه فـى مـدة الخيار لاينفذ إعتاقه، ولو أعتقه المشترى بعد ماسقط الخيار بإسقاطهما، أو بمضى المدة صح إعتاقه.

١٢٥٠٣:- **قال فى المنتقى:** رجـل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا بألف درهم وتقابضا، ثم إن البائع استرد العبد بحكم فساد العقد كان للمشترى أن يأخذ ألفه إن وجدها بعينها، ولايكون للبائع أن يمنعه عنها؛ قال ثمة: ألاترى! أن البائع لو مـات كـان أحـق بألفه، فهذا إشارة إلـى أن الـدراهـم والـدنانير تتعينان فى البيوع الـفـاسـدة، قال هشام: سألت محمدا عن رجل اشترى من رجل غلاما شراء فاسدا بألف درهم وقبضه المشترى، ثم اشتراه منه البائع الأول بمائة درهم شراء صحيحا؟ قال: إن قبضه البائع فهو فسخ للبيع الأول، وإن لم يقبضه فليس بفسخ له.

١٢٥٠٤:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو اشترى غلاما وقبضه وباعه، ثم الثانى، ثـم الثـالـث هكذا تناسخت، ثم اشتراه الأول وادعى نسبه، فإن كان علوق الغلام فى ملكه ثبت نسبه وبطلت البياعات كلها، وأصله ماذكر **فى الجامع الصغير:** باع جارية حـامـلا فزوجها المشترى، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر مذ اشتراها، ثم ادعى البائع نسـب الـغـلام ثبـت الـنسـب وبـطـل البيع وتزويج المشترى، وعن أبى يوسف فى الينابيع أنه تبطل البياعات كلها وإن لم يكن علوق الغلام فى ملك البائع الأول، ولو اشترى العبد شراء فاسدا، ثم باعه من البائع وقبضه، فهذا منه فسخ البيع الفاسد.

١٢٥٠٥:- ولو اشترى من العبد المأذون عبدا شراء فاسدا فللعبد ولمولاه فسـخـه إن لم يكن عليه دين، ولو باعه المشترى من بائعه، أو من مولاه وقبضه فهو فسخه ولايبرأ المشترى عن الضمان، حتى يرده إلى مولاه أو إلى العبد البائع، وكذا إذا بـاعـه الـمشتـرى مـن عبد آخر مأذون لمولى البائع وليس عليه دين وقبضه فهو فسخ، ولو باعه المشترى من مضارب البائع، أو مضارب مولى البائع، أو مكاتبه، أو ابـنـه الـمأذون كان بيعا جائزا ولم يكن فسخا، وكذا لو كان البائع أو مولاه وكيلا بـالشـراء عن أجنبى صح شراؤه، فأما لو وكل البائع، أو مولاه رجلا بشرائه لم يكن

شراء ويبرأ المشترى عن الضمان إن هلك فى يد الوكيل، إلا أن يكون العبد مديونا فيكون شراء الوكيل كشراء المولى إذا كان عليه دين، ولو اشتراه شراء فاسدا وقبضه، ثم أتلفه البائع فذلك استرداد، وكذا إذا حفر البائع بئرا فى الطريق قبل البيع أو بعده فوقع فيه العبد المبيع وهلك، أو انتقص، أو أرسله البائع فى حاجته، أو استعمله فى عمل فكله استرداد، وكذا إذا كان الحفر من المولى فى الطريق ولادين على العبد، ولو كان الحفر فى هذا كله فى داره لم يكن استرداداً.

١٢٥٠٦:- **وفى الخانية:** رجل باع جارية بيعا فاسدا، فقال البائع بعد ماقبضها المشترى: هى حرة، لاتعتق، فإن قال مرة أخرى: هى حرة، عتقت؛ لأن الكلام الأول كان فسخا إذا كان بمحضر من المشترى فإن قال بعد ذلك: هى حرة، فالكلام الثانى صادقها بعد ماعادت إلى ملكه فعتقت، وإن لم يكن الكلام الأول بمحضر من المشترى لايصح الكلام الثانى؛ لأنه لايملك الفسخ بغير محضر من صاحبه إذا كان بعد القبض، فإن كان قبل القبض فكل واحد منهما يتفرد بالفسخ بمحضر من صاحبه، أما بعد القبض: إن كان الفساد بمعنى فى صلب العقد لاينقلب العقد جائزا كالبيع بالخمر والخنزير ونحو ذلك، وإن كان الفساد بشرط فاسد، أو لأجل فاسد فكذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: إن كان الفسخ ممن له منفعة فى الشرط نحو الأجل إلى العطاء والخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه، وإن لم يقبل الآخر، وإن كان الفسخ ممن ليس له منفعة فى الشرط لايصح الفسخ إلا بقبول الآخر، أو بالقضاء، وكان الجواب فى المسألة الأولى على هذا التفصيل.

١٢٥٠٧:- رجل اشترى دارا اشراء فاسدا وقبضها فخربت عنده خرابا فاحشا، ثم خاصمه البائع إلى القاضى فقضى القاضى للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشترى، كان للشفيع أن يأخذها من المشترى بتلك القيمة، رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بألف درهم وقبضه، ثم باعه من البائع بمائة دينار، إن قبضه البائع كان ذلك فسخا للبيع الفاسد، وما لم يقبضه لاينفسخ.

١٢٥٠٨:- **م:** بشر عن أبي يوسف في رجل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا وقبضه، ثم باعه من غيره، ثم تقايلا البيع ورد المشترى الثانى العبد على المشترى الأول، ثم جاء البائع الأول وخاصم المشترى الأول فى البيع الفاسد فلاسبيل له عليه، ولو باعه من آخر بيعا فاسدا وسلمه إليه، فإن خاصمه البائع الأول ضمنه القاضى قيمته، وإن لم يخاصمه، حتى يخاصم المشترى الأول مع المشترى الآخر فى البيع وفسخه القاضى، ثم خاصمه الأول فإنه يرد عليه، **وفى الظهيرية:** اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه فاكتسب عنده، ثم رده رد الكسب معه.

١٢٥٠٩:- **م:** الحسن بن زياد عن أبى يوسف فى رجل اشترى من رجل جارية شراء فاسد وقبضها وولدت فى يد المشترى ولدا من غير المشترى، فإن كان فى ولدها وفاء بنقصان الولادة لم يغرم نقصانها، وإن لم يكن بالولد وفاء بنقصان أخذ البائع تمام النقصان، فإن ازداد الولد بعد ذلك زيادة تكون وفاء بالنقصان، فإن المشترى يرجع على البائع بماضمن من نقصان الولد، فإن نقص الولد بعد ذلك لايلزمه شيء، والحكم فيما بين الغاصب والمغصوب منه إذا ولدت الجارية عند الغاصب وليس بالولد وفاء بنقصان الولادة وضمن الغاصب تمام قيمة النقصان، ثم زاد الولد زيادة يكون فيها وفاء بنقصان الولادة نظير الحكم فيما بين البائع والمشترى فى الشراء الفاسد؛ وهذا شيء يجب أن يحفظ.

١٢٥١٠:- بشر عن أبي يوسف: رجل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا فلم يقبض، حتى قال للبائع: أعتقه عنى، فأعتقه عنه كان العتق عن البائع ولايكون عن المشترى، ولو اشترى حنطة شراء فاسدا فأمر البائع أن يطحنها فطحنها فالدقيق للبائع، وكذلك لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها، ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا، وأمر المشترى البائع، حتى خلطه بطعام المشترى فهذا قبض وعلى المشترى مثله.

١٢٥١١:- **وفى الظهيرية:** رجل اشترى غلاما بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدا وقبضه فازدادت قيمته من قبل السعر، حتى تساوى ألفا فباعه، فعليه خمسمائة لاغير، ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته، حتى صارت ألفين، ثم

اشتراه من المالك شراء فاسدا، ثم مات العبد، فإن وصل إلى الغاصب بعد مااشتراه فعليه ألفان، وإن لم يصل، حتى مات فعليه الألف.

١٢٥١٢:- **وفى الكافى:** لو اشترى أمة شراء فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض، طاب للبائع ماربح من الثمن، ولايطيب للمشترى ماربح فيها بل يتصدق بالربح؛ **وفى المضمرات:** ولو اشترى بثمنها شيئا آخر فربح فيه طاب له الربح، **م:** ولو ادعى على آخر ألف درهم فقبضها وتصرف القابض فيها وربح، ثم تصادقا على أن لم يكن عليه دين طاب ربحها، ومن اشترى من رجل عبدا بألف درهم ورطل من خمر وتقابضا، ثم نقض البائع البيع بحكم الفساد وأراد أن يأخذه عبده من المشترى، فللمشترى منع العبد منه، حتى يرد الثمن عليه.

١٢٥١٣:- وكذا لو استأجره إجارة فاسدة بأن استأجر عبدا ليخدمه شهرا بمائة درهم ورطل من خمر وتقابضا، ثم أراد المؤاجر أن ينقض الإجارة بحكم الفساد له ذلك، وللمستأجر حق حبس العبد، وكذا لو أقرضه ألفا وارتهن من المقرض رهنا فاسدا بأن رهن نصف داره، ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد، فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفى الدين.

١٢٥١٤:- **م:** رجل اشترى قصيلا أو قضبان كرم أو قضبان شجر شراء فاسدا وقبضه وغرسه فأطعم، أو كان غصبه غاصب، قال أبو حنيفة: هما سواء، وعلى المشترى والغاصب قيمة ذلك؛ لأنه قد تغير، ولو كان غصب نخلا قد أطعم فغرسه فنبت وأطعم عنده، أو كان ذلك شراء فاسدا، قلع فى الغصب ورد على صاحبه؛ لأنه عين ماله، وأما فى الشراء الفاسد فعلى المشترى قيمته ولايقلع فى قول أبى حنيفة، مثل قوله فى الأرض إذا بناها، وقال أبو يوسف: إن كان قلعه ينقص الأرض لم أقلعه فى الشراء الفاسد، مثل قوله فى الثوب إذا قطعه وخاطه وحشاه، ولو كان قلعه لاينقص الارض فقوله مثل قولى فى البناء إنه يهدم، وفى الغصب أقلعه وإن نقص الأرض.

١٢٥١٥:- **وفى النوازل:** قال محمد بن مقاتل: إذا قبض الإنسان شيئا من

البقال على غير ثمن مسمى على أنه سيقاطعه على ثمنه بعد ذلك فهذا بيع فاسد، وينبغي أن يرده، فإن أكله أو باعه فعليه مثله إن كان كيليا أو وزنيا، وإن لم يكن كيليا ولا وزنيا فعليه قيمته، وفي العددي عليه مثله مثل الجوز والبيض في قول علمائنا، إلا في قول زفر فإنه يغرم قيمته.

١٢٥١٦:- سئل أبوبكر عن رجل طلب من آخر خلا فحمل إليه البائع النموذج ثم إن المشتري حمل إليه خابية ليصب الخل فيها فصب فيها، ثم تبين أن الخل خلاف النموذج وهو منتن لاينتفع به؟ قال: ذلك الخل عند المشتري أمانة فإن هلك أو فسد فلاضمان عليه؛ قيل له: فإن أهراقه المشتري لفساده هل يجب عليه ضمان؟ قال: إن صار الخل بحال لاقيمة له وأشهد على ذلك شاهدين فلاشيء عليه، **وفي صلح النوازل:** سأل رجل أبابكر الإسكاف، فقال: اشتريت طاؤوسا بثمن معلوم على أن أنقد بعضه حالا وبعضه إلى النيروز فلما حملته إلى منزلي فإذا هو مريض فحملته إلى منزل البائع وأخبرته ودفعته إليه فلم يأخذ مني فحملته إلى منزلي فمات؟ قال: لايلزمك شيء من الثمن، فقيل: لم؟ قال: لأن هذا البيع فاسد.

١٢٥١٧:- **م:** ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه وزوجه امرأة حرة على مهر مسمى فدخل بها ولم ينقد المهر، ثم خاصم البائع المشتري في فساد البيع، فإن القاضي ينظر فيما لزمه من النفقة لما مضى والمهر، فإن بلغ ذلك قيمة العبد فالبائع بالخيار، إن شاء أخذ القيمة وسلم العبد إلى المشتري، وإن شاء أخذ عبده ولم يرجع بشيء، وإن رجع بشيء ولم يبلغ ذلك قيمته أخذ العبد وأخذ مانقصه يقوم على هذه الحالة ويقوم وليس عليه دين، والنكاح جائز على كل حال، والمهر الذي في ذمة العبد فالمشتري ضامن للمرأة على كل حال، وإن لزم العبد دين عند البائع بعد مانقص البيع من نفقة امرأته لم يرجع بذلك على المشتري، ولو عمي العبد عند المشتري فإنه ينقض البيع ويرد العبد على البائع وللبائع أن يضمنه مانقصه العمى، وإن شاء ترك العبد على البائع وضمنه القيمة، وهذا كله قول أبي يوسف ومحمد، وعلى قياس قول أبي حنيفة: إذا أخذ البائع العبد فلاشيء له.

١٢٥١٨:- **وفى نوادر ابن سماعة** عن أبى حنيفة وأبى يوسف: رجل اشترى عبدا من آخر شراء فاسدا، ثم إن المشترى أذن له فى التجارة فلحقه دين، ثم إن البائع خاصم المشترى فى استرداد العبد، فإنه يرد العبد عليه، ولاسبيل للغرماء على العبد، ويضمن المشترى الأقل من قيمة العبد ومن الدين يعنى للغرماء، وعنه أيضا فيمن اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها المشترى وزوجها من رجل، ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد وأخذها البائع مع مانقصها التزويج، ثم إن الزوج لوطلقها قبل الدخول بها كان على البائع أن يرد على المشترى ماأخذ من النقصان، قال: ألاترى! أنه لو لم يكن نقصان تزويج، ولكن ابيضت إحدى عينيها فى يد المشترى، ثم إن المشترى ردها ورد معها نصف القيمة، ثم ذهب البياض وعادت إلى الحالة الأولى فإن البائع يرد على المشترى ماأخذ من نصف القيمة، وطريقه ماقلنا.

١٢٥١٩:- **وفى نوادر ابن سماعة:** رجل قال لغيره: اشتريت منك عبدك هذا بهذا السمن الذى فى هذا الزق، فباعه إياه بذلك والزق بحضرتهما ففتحه فإذا لاشيء فيه وقد قبض المشترى العبد وأعتقه، فالعتق جائز، كأنه اشتراه بالسمن ولم يسم كم هو، وكذلك لو قال: قداشريته منك بهذا الثوب، وأشار إلى شيء يريد أن يريه وهما يعلمان أنه ليس فى ذلك الموضع ثوب.

١٢٥٢٠:- قال محمد **فى الجامع:** رجل اشترى من آخر جارية شراء فاسدا وقبضها بإذن البائع، فأراد البائع أن يستردها بحكم فساد البيع، فأقام المشترى بينة أنه باعها من فلان بكذا، فإن صدقه البائع فيما قال ضمنه قيمتها، وإن كذبه البائع فيما قال كان للبائع حق استرداد الجارية، فإن استرد البائع الجارية، ثم حضر الغائب فصدق المشترى فيما قال كان للذى حضر أن يسترد الجارية من البائع الأول، وإن كان البائع الأول صدق المشترى فيما قال وأخذ القيمة، ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استرداد الجارية، سواء صدق الذى حضر المشترى أو كذبه، ولو قال المشترى: بعتها من رجل، ولم يسم وكذبه البائع كان للبائع أن يستردها، فإن استردها البائع، ثم جاء رجل، فقال المشترى: إنما عنيت هذا، فإن كذب ذلك الرجل المشترى فالاسترداد

مـاض، وإن صدقه فكذلك، قال فى الكتاب: وهو نظير مالو قال المشترى: إنها ليست لى، لايبطل به حق البائع فى الاسترداد، ولو قال: إنها لفلان، فإن صدقه البائع فى ذلك بطل حق البـائـع فـى الاستـرداد، وإن كذبه البائع فى ذلك استرد الجارية، فإن حضر المقر له وصدق المشترى أخذ المشترى الجارية، وبطل استرداد البائع، وإن كذبه فالاسترداد ماض.

١٢٥٢١:- **وفى المضمرات:** عبد له مال باعه المولى مع ماله، فإن لـم يسـم مـال الـعبـد فـالبيـع فاسد، قيل: معنى قوله: فإن لـم يسـم مال العبد، إن با ع العبد مع مـالـه، ولـكـن لـم يبين مقداره، أما إذا با ع العبد وسكت عن ذكر المال فالبيع جائز ويكون المال للبائع، وهو الصحيح.

١٢٥٢٢:- **وفـى الـحاوى:** عـن أبـى يـوسف فيـمـن اشتـرى تراب الصواغين بـعرض فلم يجد ذهبا ولا فضة، كان البيع فاسدا، وإن وجد كان صحيحا، لكن لايأكل البائع ثمنه لما فيه من متا ع الناس إلا إذا زاد فى متاعهم مقدار ماسقط من التراب.

١٢٥٢٣:- **وفى الجامع الصغير العتابى:** ولو اشترى أم ولد أو مدبرة فماتت عـنـده ضـمـن قيـمتهـا عند أبى يوسف ومحمد، وعند أبى حنيفة لايضمن المشترى شيـئا، كما لو با ع المكاتب وهلك فى يد المشترى لايضمن شيئا، وكذا لو با ع عبدا بميتة وقبض العبد ومات فى يده لايضمن عنده وعندهما يضمن، **وفى المصفى:** قيمة أم الـولد ثلث قيمتها قنة، وقيمة المدبر ثلثى قيمة القن، فإن التدبير يوجب نقصان قيمة الـرقيـق بـقـدر الثـلـث والاستيـلاد بـقـدر الثـلثين؛ لأن منفعة الرقيق ثلاثة أنوا ع: البيع والاستـخـدام وقـضـاء ديـن الـمـولى إما بثمنه أو بقيمته بالاستسعاء إن مات المولى مـديـونـا، فـالتـدبير يبطل، نوعا منها وهو البيع وبقى نوعان، وبالاستيلاد يبطل نوعان وهو البيع وقضاء دين المولى ويبقى النو ع الواحد وهو الاستخدام، وقيل: قيمة المدبر نصف قيمته قنا، وعليه الفتوى، **وفى الينابيع:** ولو رفع الفساد فى البياعات الفاسدة قبل الاستقرار انقلب البيع جائزا، وإن استقر الفساد فلا.

١٢٥٢١:- أخرج البخارى عن سالم بن عبدالله عن أبيه قال: سمعت رسول الله صلى الله عـليـه وسلم يقول: من ابتا ع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتا ع، ومن ابتا ع عبـدا ولـه مـال فـمـاله للذى باعه، إلا أن يشترط المبتا ع، صحيح البخارى، المساقات، باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ١/ ٣٢٠ برقم: ٢٣١٨، ف: ٢٣٧٩.

م: الفصل العاشر فى حكم شراء الفضولى، وبيع أحد الشريكين فى شيء كله أو بعضه، ومايكون إجازة ومالايكون إجازة، ويدخل فيه بعض مسائل بيع الغاصب

١٢٥٢٤:- وإذا اشترى الرجل شيئا لرجل بغير أمره كان مااشترى لنفسه وإن أجاز الذى اشتراه له، وصورته: إذا قال البائع للمشترى: بعت منك هذا العين بكذا، فقال المشترى: اشتريت، ونوى بقلبه الشراء لفلان، وهذا بناء على أصل معروف، أن شراء الفضولى إنما يتوقف على الإجازة إذا لم يجد نفاذا على المشترى، كما لو كان المشترى عبدا محجورا عليه أو صبيا محجورا عليه، أما إذا وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه ولايتوقف، وقد وجد نفاذا على المشترى هنا فينفذ عليه ولم يتوقف.

١٢٥٢٥:- م: وهذا إذا أضاف العقد إلى نفسه، فأما إذا أضيف العقد إلى المشترى له فهو على وجوه، (١) **أحدهما:** أن يقول البائع: بعت هذا العبد من فلان، وقال الفضولى: اشتريت لفلان، أو قال: قبلت لفلان، أو قال: اشتريت، أو قال: قبلت، ولم يقل: الفلان، وفى هذا الوجه يتوقف ويعمل إجازة المشترى له فيه، **(٢) والثانى:** أن يقول الفضولى لصاحب العبد: بع هذا العبد من فلان بكذا، فقال البائع: بعت، وقال المشترى: قبلت لفلان، أو قال: اشتريت لفلان، أو لم يقل: لفلان، وفى هذا الوجه يتوقف ولاينفذ على المشترى، **(٣) والثالث:** أن يقول صاحب العبد للفضولى: بعت منك هذا العبد لأجل فلان، فيقول الفضولى: قبلت، أو اشتريت، أو يقول الفضولى لصاحب العبد: اشتريت منك هذا العبد لأجل فلان،

١٢٥٢٥:- **قول المصنف:** "وفى شرح الطحاوى: هذا إذا لم يسبق الخ" أخرج البخارى عن عروة هو البارقى أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشترى له به شاة، فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار فجاءه بدينار وشاة، فدعاله بالبركة فى بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه، صحيح البخارى، المناقب، ٢٨/ باب، ١/ ٥١٤ برقم: ٣٥١٣، ف: ٣٦٤٢.

فيقول صاحب العبد: بعت، وفى هذا الوجه ينفذ العقد على المشترى ولايتوقف، **وفى الفتاوى الخلاصة:** بالاتفاق؛ **وفى شرح الطحاوى:** هذا إذا لم يسبق من فلان التوكيل أو الأمر، ولو سبق فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وإن أضاف الوكيل الشراء إلى نفسه؛ **م:** ورأيت فى موضع آخر: لو قال صاحب العبد للفضولى: بعت منك هذا العبد بكذا، وقال الفضولى: قبلت لفلان، أو قال: اشتريت لفلان، أو بدأ الفضولى، فقال: اشتريت منك هذا العبد لفلان، وقال صاحب العبد: بعت منك، ذكر أن الصحيح أن العقد يتوقف ولاينفذ على الفضولى، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو قال الفضولى: اشتريت لفلان على أنه بالخيار ثلاثة أيام يتوقف، بخلاف الشراء بغير الخيار.

١٢٥٢٦:- **م: وفى شرح الطحاوى:** الفضولى إذا باع مال الغير فهو على وجهين: إن باعه بثمن لايتعين بالتعيين، فإنما تلحقه الإجازة لقيام الأربعة: البائع والمشترى والمالك والمبيع، فإن أجاز المالك البيع فى حال قيام الأربع جاز البيع ويكون البائع كالوكيل وللمجيز الثمن إن كان قائما، وإن كان هلك فى يد البائع هلك أمانة، **وفى الفتاوى العتابية:** وأما الكسب فى رواية كتاب الغصب فللمشترى إذا أجاز المالك، وعن محمد: إذا صالح البائع المالك على قيمة من الأثمان جاز بيعه، ولو صالحه على عرض بطل بيعه.

١٢٥٢٧:- **م:** ولايشترط لصحة الإجازة قيام الثمن فى يد البائع، وإن باعه بثمن يتعين بالتعيين يشترط مع ذلك قيام الثمن لصحة الإجازة، ثم إذا صحت الإجازة فى هذا الوجه وهو ماإذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما فالثمن يكون للبائع دون المجيز، ويرجع المجيز على البائع بقيمة ماله إن كان من ذوات القيم وبمثله إن كان من ذوات الأمثال.

١٢٥٢٨:- **وفى الهداية:** ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، وقال الشافعى: لاينعقد، **وفى الخانية:** وإذا مات المالك لاينفذ بإجازة الوارث، وعند إجازة المالك يملكه المشترى مع الزيادة

التى حدثت بعد البيع قبل الإجازة، ولو مات البائع أو المشترى قبل إجازة المالك بطل البيع أيضا، وإذا هلك المبيع ينظر: إن كان هلاكه قبل التسليم إلى المشترى فإنه يبطل العقد، وإن كان هلاكه بعد القبض لاتجوز الإجازة وللمالك أن يضمن أيهما شاء، إن شاء ضمن البائع، وإن شاء ضمن المشترى وبطل البيع، وأيهما اختار ضمانه برئ الآخر، فإن اختار تضمين المشترى فللمشترى أن يرجع بالثمن على البائع ولايرجع عليه بماضمن، فإن اختار تضمين البائع فإنه ينظر: إن كان قبض البائع مضمونا فيه ينفذ بيعه لضمانه، وإن كان قبضه أمانة، فإنما جاز مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لاينفذ بيعه؛ وذكر محمد فى ظاهر الرواية أنه لايجوز البيع بتضمين البائع، وقيل: فى وجه ظاهر الرواية أنه يسلم أولا إلى المشترى، حتى صار مضمونا عليه ثم باعه.

١٢٥٢٩:- **وفى فتاوى أبى الليث:** إذا باع متاع غيره بغير إذنه، ثم مات فأجاز صاحب المتاع البيع فإنه لايجوز، **وفى نوادر ابن سماعة:** قلت لمحمد: أرأيت الرجل غصب من آخر حيوانا وباعه من آخر فأجاز المغصوب منه البيع ولم يعلم ماحال المغصوب؟ قال محمد: البيع جائز، حتى يعلم أنه تلف؛ قيل: ذلك قول أبى يوسف الأول، ثم رجع ببغداد وقال: البيع فاسد، حتى يعلم حياته، فإن قال المشترى: المبيع كان هالكا وقت الإجازة، وقال البائع: إنما مات بعد الإجازة، فالقول قول البائع.

١٢٥٣٠:- **وفى الخانية:** رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان، وقال البائع: اشتريت وقد رضيت، ذكر الناطفى أن للمشترى أن يمنع العبد من فلان؛ لأن الشراء وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه، وإن سلم المشترى إلى فلان كانت العهدة للبائع على المشترى وهو العاقد، ويكون تسليم المشترى إلى فلان بمنزلة بيع مستقبل جرى بين المشترى وبين فلان، **وفى الحاوى:** سئل أبوبكر عن غاصب باع عبدا لغيره بعرض وقبض العرض فهلك عنده، ثم أجاز المولى جاز.

١٢٥٣١:- **وفى فتاوى الفضلى:** سئل عمن أمر غيره بأن يبيع أرضه بغير

الأشجار التى فيها فباع الوكيل الأرض بأشجارها، قال: القول للموكل أنه لم يأمر ببيع الأشجار، وللمشترى أن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن، وكذا البناء فى هذا الحكم.

١٢٥٣٢:- **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل باع ثوب غيره بغير أمره فقبضه المشترى وصبغه، ثم أجاز رب الثوب البيع جاز، ولو قطعه وخاطه، ثم أجاز البيع لم يجز.

١٢٥٣٣:- **وفى الخانية:** رجل باع ثوبا من رجل آخر ولم يقبضه المشترى حتى باعه البائع من رجل آخر بفضل عشرة دراهم، ثم أجاز المشترى بيع البائع لاتصح إجازته؛ لأنه بيع مالم يقبض، ولو غصب جارية فباعها فقطعت يدها، ثم أجاز المغصوب منه البيع صحت الإجازة، ولو قتلت أو ماتت، ثم أجاز لاتصح الإجازة، وحقوق العقد من قبض الثمن وغيره عند الإجازة يرجع إلى العاقد، وأيهما فسخ العقد قبل الإجازة صح فسخه.

١٢٥٣٤:- **م: وفى نوادر ابن سماعة:** إذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعا ينصرف البيع إلى نصيبه، ولو باع فضولى نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع إلى نصيبهما، فإن أجاز أحدهما صح البيع فى النصف الذى هو نصيب المجيز، وهذا قول أبى يوسف، وقال محمد وزفر: البيع جائز فى ربعها، ولو وهب نصيبه من الدين المشترك للمديون جازت الهبة فى نصيبه، ولو وهب نصف الدين مطلقا تنفذ الهبة، كما لو وهب نصف العبد المشترك.

١٢٥٣٥:- **وفى الذخيرة:** الحسن بن زياد عن أبى يوسف: غلام بين رجلين قال أحدهما لرجل: بعتك نصف هذا العبد، ينصرف البيع إلى النصف الذى هو له، ولو قال أحدهما لرجل: أشركتك بنصفه، فهو من النصفين، **م:** هشام عن محمد فى غلام بين رجلين ليسا بشريكين فى الأشياء، قال أحدهما لصاحبه: قد وكلتك ببيع نصيبى من هذا الغلام، فباع المأمور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم يبين أى النصيبين هو، ثم مات العبد بعد تسليم المبيع منه، فقال البائع بعد موته: قد بعت نصيبى، فالقول قوله.

١٢٥٣٦:- **قال فى الجامع الكبير:** رجل باع عبد غيره بغير أمر صاحب

العبد بألف درهم وقبله المشترى وباعه آخر من رجل آخر بألف درهم بغير أمر صاحب العبد فقبله المشترى الثانى يوقف العقدان، فإذا بلغ المولى ذلك فأجازهما ينصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار، وكذلك لو وكل المولى رجلين كل واحد منهما ببيع العبد فباعه كل واحد منهما من رجل على حدة ووقع البيعان جميعا معا يحكم بالنصف، وكذلك لو كان الذى ولى البيع فضوليا واحدا والمشترى إثنان بأن باع العبد من رجل بألف بغير أمر المولى وباع من آخر كذلك فبلغ المولى ذلك فأجازهما ينصف العقدان، وكان أبو الحسن الكرخى يقول: تأويل المسألة فيما إذا خرج البيعان معا بأن قال الذى ولى البيع، بعت من كل واحد منكما جميع هذا العبد بألف، فقبلا جميعا، ثم أجاز المولى البيعين جميعا، فأما إذا جعل ذلك على وجه التعاقب فالثانى ينقض الأول؛ وأكثر مشايخنا على أن ماذكر فى الكتاب أصح.

١٢٥٣٧:- ولو باع فضولى أمة رجل بألف درهم وزوجها آخر من رجل بمائة دينار فبلغ المولى فأجازهما معا جاز البيع وحل النكاح، ولو أعتق رجل بغير أمره أو كاتبها أو باعها فأجازهما المولى معا جاز العتق والكتابة وبطل البيع، **وفى فتاوى آهو:** فضولى باع جارية حاملا، ثم ولدت فأجاز المالك البيع فى الأم دون الولد جاز فيهما.

١٢٥٣٨:- **م:** ولو أن رجلا وهب عبدا لرجل بغير أمره وسلمه إلى الموهوب له وباعه آخر من رجل فبلغ المولى فأجازهما جميعا جاز كل واحد منهما فى النصف، ويخير المشترى ولايخير الموهوب له، فإن اختار المشترى الإمضاء فالأمر ماض، وإن اختار الرد لايرد ذلك النصف على الموهوب له، ولو كان مكان العبد فى مسألة الكتاب دار وباقى المسألة بحالها جاز البيع دون الهبة.

١٢٥٣٩:- ومن هذا الجنس: رجل وهب دار رجل لرجل وسلم ووهبها لرجل آخر وسلم أيضا فأجاز صاحب الدار العقدين معا، بطلا عند أبى حنيفة وجاز عندهما، وكذلك الهبة مع الصدقة لاستوائهما فى المعنى، ولو باعها رجل من رجل ورهنها آخر من رجل بدين له فأجاز صاحبها ذلك كله جاز البيع وبطل الرهن، ولو

كان لأحدهما صدقة أو هبة وللآخر رهن: فإن كان فى العبد فالهبة والصدقة أولى، وإن كان فى الدار بطلا، ولو كانا راهنين فى دار أو عبد فذلك كله باطل.

١٢٥٤٠:- وإذا اجتمع البيع والإجارة فى العبد، أو الدار فالبيع أولى، وإذا اجتمعت الهبة والإجارة فالهبة أولى، وهذا إذا كان الدعوى فى العبد، فإن كان فى الدار فالهبة أولى أيضا، وإذا اجتمع الرهن مع الإجارة فالإجارة أولى فى العبد والدار جميعا، قيل: هذا على قولهما، فأما عند أبى حنيفة فهما سواء فينبغى أن يبطلا، وقيل: هذا على قول الكل.

١٢٥٤١:- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: رجل باع ثوبا لرجل من ابن نفسه بغير أمر صاحبه أو لابن صغير مأذون أو باعه من عبد نفسه والعبد مأذون له فى التجارة وعليه دين أولا دين عليه، ثم إن البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يعلمه ممن باعه، **وفى الخانية:** وأجاز المالك، قال: لايجوز ذلك إلا فى عبده الذى عليه دين.

١٢٥٤٢:- امرأة جاءت بألف درهم إلى رجل وقالت: اشتر بهذه الألف هذه الدار لابنى الصغير هذا، وله أب حى فاشترى الرجل الدار وأجاز والد الصبى ذلك قال محمد: الدار للمشترى والإجازة باطلة، وتأويل المسألة: إذا أضاف ذلك الرجل العقد إلى نفسه.

١٢٥٤٣:- رجل قال لآخر: اشتريت عبدك هذا من نفسى بألف درهم، والمولى حاضر وقت هذه المقالة، فقال المولى: وقد أجزت وسلمته، قال محمد: أجعله بيعا الساعة منه بألف درهم، ولو قال فى شيء ماض كان باطلا، ولو قال: اشتريت عبدك هذا من نفسى ومن فلان، يعنى أمس، فقال المولى: قد رضيت، لم يجز فى شيء، ولو قال: اشتريت عبدك هذا أمس اشتريت نصفه من نفسى بخمسمائة ونصفه من فلان بخمسمائة، فهو جائز فى النصف الذى اشتراه من فلان؛ يعنى إذا قال المولى: قد أجزت، إذا اشترى عبدا وقبضه فادعاه رجل أنه عبده وأقام البينة وقد علم بالبيع فقضى له القاضى وقبضه، ثم أمضى العقد فإمضاؤه

باطل، وإن قضى له بالعبد فلم يقبضه، حتى أمضى العقد فإمضاؤه جائز، وكذا إذا أمضاه قبل أن يقضى له القاضى بالعبد جاز إمضاؤه، **وفى العيون:** وروى أبو يوسف فى الأمالي عن أبى حنيفة أنه قال: إن أجاز البيع قبل أن يقضى له القاضى بالعبد جاز، وإن أجاز بعد ماقضى له القاضى لم يجز البيع، وقال أبويوسف: تجوز إجازته قبل القضاء وبعده مالم يرجع المشترى على بائعه بالثمن.

١٢٥٤٤:- **وفى الواقعات:** رجل اشترى غلاما وقبضه فاستحقه إنسان بالقضاء وقبضه، ثم أجاز البيع جاز؛ لأنه ما لم يرجع المشترى على البائع بالثمن لاينفسخ البيع الأول، هو المختار، فتعمل الإجازة.

١٢٥٤٥:- **وفى الهداية:** ومن غصب عبدا فباعه وأعتقه المشترى، ثم أجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: لايجوز، فإن قطعت يد العبد فأخذ أرشها، ثم أجاز البيع فالأرش للمشترى، وكذلك إذا قطعت يده عند المشترى والخيار للبائع، ثم أجيز البيع فالأرش للمشترى ويتصدق بما زاد على نصف الثمن، فإن باعه المشترى من آخر، ثم أجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثانى، فإن لم يبعه المشترى فمات فى يده أو قتل، ثم أجاز البيع لم يجز.

١٢٥٤٦:- ومن باع عبد غيره بغير أمره وأقام المشترى البينة على إقرار البائع أورب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع: لم تقبل بينته، وإن أقر البائع بذلك عند القاضى أبطل البيع إن طلب المشترى ذلك، وذكر فى الزيادات أن المشترى إذا صدق مدعيه، ثم أقام البينة على إقرار البائع أنه للمستحق تقبل.

١٢٥٤٧:- **وفى الكافى:** وذكر هذه المسألة فى الزيادات مع تفريعات، فقال: عبد لرجل فى يد غيره، فقال رجل: أمرك رب الغلام ببيعه فبعه منى، فصدقه أو سكت وباعه، أو باعه منه ابتداء، ثم جحد أمره أو قال: عزلنى، أو ادعى المشترى ذلك وكذبه البائع، لايقبل قوله وبينته ولو على إقراره أن رب العبد لم يأمره ببيعه واستحلافه، ولو صدقه صاحبه فى عدم الأمر يجعل ذلك فسخا فى

حقهما دون رب العبد، حتى لو حضر رب العبد، وقال: أمرت ببيعه طالب وكيله بثمنه دون المشترى عند أبى حينفة ومحمد، وعند أبى يوسف يطالب المشترى بالثمن، وإذا أدى رجع به على البائع لما عرف أن الوكيل إذا أبرأه المشترى عن الثمن صح ذلك عندهما ويضمن الوكيل للموكل مثله، وعند أبى يوسف لايصح الإبراء، ولو جحد رب العبد أمره عند القاضى وغاب وطلب بائعه الفسخ فسخ القاضى البيع بينهما، فإن طلب المشترى تأخير الفسخ ليحلف الآمر على عدم الأمر لم يؤخر، فلو حضر الآمر وحلف أخذ العبد، وإن نكل عاد البيع لثبوت الأمر، ولو حضر وجحد الأمر عند القاضى والمشترى غائب لم يأخذ العبد، وللبائع أن يحلف رب العبد بالله ما أمرتنى ببيع العبد، فإن نكل ثبت أمره، وإن حلف ضمن البائع ونفذ بيعه، ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثه بائعه وجحد الأمر وبرهن لاتقبل بينته، وإن برهن على إقرار مشتريه بعدم الأمر بعد موته تقبل، بخلاف مالو برهن على خلاف هذا الوجه فى حياة رب العبد فإنه لايقبل، ولو ورثه البائع وغيره فإن ادعى غيره جحود الأمر ببيع يسمع؛ لأنه لم يسبق منه مايجعله متناقضا، بخلاف الشريك، ولمشتريه أن يحلفه بالله ما يعلم أن المولى أمره ببيعه، فإن نكل ثبت الأمر، وإن حلف أخذ نصف العبد ورجع المشترى على البائع بنصف الثمن وخيره فى النصف الآخر، هذا إذا أقر المشترى بأن العبد ملك الآمر، ولو جحد لغا قول الآمر حتى برهن على ملكه، ولغا توكيل بائعه فى خصومته.

١٢٥٤٨:- **وفيه:** المشترى من الغاصب إذا أعتق، ثم ملك المغصوب بأداء الضمان لاينفذ إعتاقه عند البعض، والأصح أنه ينفذ، **م: وفى نوادر هشام:** سألت أبا يوسف عن رجل غصب من رجل عبدا وباعه، ثم جاء المغصوب منه وأجاز البيع؟ قال: إن كان يقدر المغصوب منه على انتزاع العبد فإمضاؤه جائز، وإلا فإمضاؤه باطل، وإن كان اغتصبه بالرئ والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالرئ فأجاز المغصوب منه البيع، قال محمد: إمضاؤه جائز، وقال أبويوسف: إذا علم أنه حى فإمضاؤه جائز، وإن لم يعلم أنه حى أو ميت فإمضاؤه باطل، وهذا قول أبى يوسف الآخر، وقد مرت هذه المسألة قبل هذا.

١٢٥٤٩ :- إبراهيم عن محمد: رجلان بينهما صبرة من طعام باع أحدهما قفيزا منها، ثم كاله لصاحبه فأجازه الآخر أو لم يجزه فالبيع جائز والثمن كله للبائع، وإن ضاع مابقى من الطعام فللشريك على البائع نصف قفيز فلاسبيل له على المشترى، **وفى الخانية:** ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع مابقى من الطعام أخذ الشريك من المشترى نصف الطعام الذى باع، ولو عزل قفيزا من الصبرة أولا، ثم باعه أجازه الشريك فالثمن بينهما نصفان، ولو لم يجزه وأخذ نصفه فأراد المشترى أن يرجع عليه بتمام القفيز فليس له ذلك، وهو بالخيار، إن شاء أخذه بنصف الثمن، وإن شاء ترك.

١٢٥٥٠ :- إذا قال لغيره: بعتك من هذه الحنطة، وهو يكيلها، كرا بمائة درهم، فإن هنا يقع البيع، وكذلك السمن والزيت وكل مايكون له أنموذج، فأما الثياب فليس لها أنموذج، وإذا باع من آخر جرابا على أنه أربعون فإذا هو أحد وأربعون، ثم باع المشترى على أنه أحد وأربعون فأجاز البائع الأول فله من هذا الثمن جزء من أحد وأربعين جزءا، يقسم الثمن على عدد الثياب.

١٢٥٥١ :- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: رجل غصب من آخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه إلى المشترى، ثم إن الغاصب صالح مولاه عنه على شيء قال: إن صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب، وهذا بمنزلة القيمة، وإن صالحه على عرض من العروض فهذا بمنزلة بيع مستقبلٍ والبيع الأول باطل،

١٢٥٥٢ :- **وفى الكافى:** لو باع فضولى أمة رجل فزوجها فضولى آخر من آخر، أو آجرها، أو رهنها فأجازهما المولى معا جاز البيع وبطل غيره، والعتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها، والهبة والإجارة أحق من الرهن، والهبة أحق من الإجارة، والبيع أحق من الهبة فى الدار واستوى فى العبد، وبطلت هبتان فى الدار عند أبى حنيفة خلافا لهما، وهو فرع ما إذا وهب داره من اثنين، وبطل رهنان فى العبد أو فى الدار.

١٢٥٥٣ :- ولا ينعقد تبايع غاصبى عرضين لرجل واحد، بخلاف نقدى واحد،

أى لو غصب أحدهما منه دراهم والآخر منه دنانير وتباعيا وتقابضا جاز وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ماغصب، وبخلاف عرضى اثنين فإنه لو غصب رجل عبد زيد وغصب رجل آخر أمة بكر وتبايع الغاصبان، فبلغهما الخبر فأجازا نفذ، وصارت الأمة لغاصب العبد، والعبد لغاصب الأمة، ولو قال رب العبد لغاصبه: اشتر أمة فلان بعبدى هذا، وقال رب الأمة لغاصبه، اشتر عبد فلان بأمتى هذه، فالجواب كذلك، ولو غصب منه دنانير وآخر منه أمة فبتايعا وتقابضا فأجاز نفذ، إلا أنه بقدر ماعليه من مال المغصوب منه، فإذا أجازه صحت إجازته للبيع؛ لأن بيع الأمة موقوف فيصح بإجازته، وما فى يد البائع أمانة، ومشترى الأمة مستقرض مانقد من ثمن الأمة بإجازة المغصوب منه، فالإجازة فى جانب غاصب الأمة إجازة البيع الموقوف، وفى جانب غاصب الدنانير إجازة نقد الثمن، والأمة لمشتريها، ولو أجاز قبل النقد فنقد فهلكت الدنانير عند البائع ضمن المالك المشترى أو البائع، فإن ضمن غاصب الدنانير ملك الدنانير من وقت الغصب وظهر أنه أجاز نقد ملك نفسه، وإن ضمن البائع رجع على المشترى بمثل تلك الدنانير ويسلم له.

١٢٥٥٤:- **م: وفى المنتقى:** رجل باع عبد رجل من رجل بغير أمره، ثم إن البائع اشتراه من مولاه، ثم إن البائع أقام بينة أنه اشتراه من مولاه بعد البيع، قبل ذلك، هكذا قال محمد.

١٢٥٥٥:- **وفيه أيضا:** رجل باع عبد رجل من رجل من غير أمره، فقال له صاحب العبد: أحسنت وأصبت ووفقت، فهذا لايكون إجازة للبيع وله أن يرده؛ لأنه قد يكون هذا على التعجب والاستهزاء، ولكن إن قبض الثمن فهو إجازة للبيع، **وفى تجنيس الناصرى:** هل يكون إجازة؟ قال: يكون إجازة؛ لأنه يستعمل للإجازة غالبا، إلا إذا علم أنه استهزاء فحينئذ لايكون إجازة، **م:** وكذلك إذا قال: قد كفيتنى مؤنة البيع وأحسنت فجزاك اللّٰه خيرا، لم يكن إجازة، **وفى نوادر هشام:** عن محمد فى رجل باع جارية رجل بغير أمره فلقيه رب الجارية، فقال: قد أحسنت، أو وفقت، فالبيع جائز استحسانا، فصار فى المسألة روايتان، **وفى المنتقى:** إن قوله: بئس ماصنعت، أجازة، وكذلك قبض الثمن إجازة.

١٢٥٥٦:- بشر عن أبى يوسف: رجل باع عبد رجل بغير أمره فبلغه الخبر، فقال للبائع: قدوهبت لك الثمن، أوقال: تصدقت به عليك، فهذا إجازة للبيع إن كان

العبد قائما، وعنه أيضا: اشترى رجل أمة رجل من غيره ووقع عليها وعلقت منه وولدت فأجاز المولى جاز، وليس فی الولد قيمة ولا عقرا علی المشتری.

١٢٥٥٧:- ابن سماعة عن محمد: رجل باع عبد رجل بغير إذنه فجاء المشتری إلی مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده منه، قال: إن كان باعك بألف درهم فقد أجزت، فقال: إن كان باعه بألف درهم أو أكثر جاز، وإن كان أقل من ألف لايجوز، وكذلك إن قال: باعك بمائة دينار، فهو جائز علی ماوصفت لك، ولو قال: إن كان باعك بمائة أجزت ذلك، فهذا عدة، **وفی الخانية:** فإن كان باعه بعد هذا، فإن شاء أجاز، وإن شاء لم يجز، فهذا لايكون إجازة لما مضی.

١٢٥٥٨:- رجل باع عبد رجل بغير أمره، ثم إن البائع اشترى العبد من مولاه، ثم أقام البائع البينة أنه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه أو ورثه بعد بيعه، قال محمد: تقبل بينته، ويبطل البيع الأول.

١٢٥٥٩:- رجل باع أمة وفی بطنها ولد قد أوصی به لآخر فأجاز الموصی له بالولد البيع، قال أبويوسف: تصح إجازته، ولايكون له شيء من الثمن إذا ولدته بعد قبض المشتری، وإن ولدت قبل القبض فأجاز صاحب الولد البيع جاز، ويكون له حصة من الثمن والمشتری بالخيار، إن شاء نقض البيع، وإن شاء أخذ.

١٢٥٦٠:- **م:** وإذا غصب عبدا وباعه من غيره، ثم أبق العبد من يد المشتری، ثم أجاز المالك البيع، جاز عند أبی يوسف، خلافا لزفر، **وفی الذخيرة:** الفضولی إذا باع عبد غيره من رجل، فقال صاحب العبد: سلمت لك بيع هذا العبد، وقال للمشتری: سلمت لك شراء هذا العبد، كان ذلك تسليما وإجازة للبيع، بمنزلة قوله: أجزت بيع هذا العبد،أجزت شراء هذا العبد.

١٢٥٦١:- **وفی الفتاوی العتابية:** ولو باع الفضولی عبد غيره فأبق فأجاز المالك جاز عند أبی يوسف، ولو استهلكه إنسان وضمن قيمته، ففی جواز الإجازة روايتان، ولو قبض الثمن كله أو بعضه فهو إجازة، وكذلك إذا قال: رضيت، أو شئت، فأما:هويت، أو أردت، أو وافقتنی، أو أحسنت، فلا، ولو تصادق المالك والمشتری علی الإجازة صح، ولايعتبر قول البائع.

تمّ المجلد الثامن ويتلوه المجلد التاسع،

أوّله الفصل الحادی عشر من كتاب البيوع.

❑❑❑

المجلد الثامن ١١٠٥٩ - ١٢٥٦١

الصفحة

٢٦/ كتاب الوقف والبيوع ١١٠٥٩ - ١١٦٧١ --------٣

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلاً:

٢٧/ كتاب البيوع ١١٦٧٢ - ١١٨٧٤ ________ ٢١٢

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية وعشرين فصلا:

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

رقم المسألة: فهرس المجلد الثامن من الفتاوى التاتارخانية **الصفحة:**

٢٧- كتاب البيوع ٢١٢

تم فهرس المجلد الثامن ويليه المجلد التاسع أوله

الفصل الحادى عشر من كتاب البيوع

❑❑❑❑